



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Pará

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 9ª VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ.**

Processo n.º: 0000655-78.2013.4.01.3903

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, na pessoa do Procurador da República que a esta subscreve, vem à presença de V. Exa, nos autos de AÇÃO CIVIL PÚBLICA que promove em desfavor da NORTE ENERGIA S/A – NESA, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, e INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, nos autos do processo em epígrafe, inconformado a sentença das fls. 1.863/1.887-v, com fundamento no art. 1009 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), interpor, tempestivamente, a presente **APELAÇÃO**, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos, requerendo o recebimento e remessa dos autos ao Egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO.

Belém/PA, 28 de julho de 2017

PATRICK MENEZES COLARES

Procurador da República

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO.

Processo nº 0000655-78.2013.4.01.3903.

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Recorrido: NORTE ENERGIA S/A – NESA.

Recorrido: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI.

Recorrido: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA.

RAZÕES DA APELAÇÃO.

Colenda Turma,

Ilustre Relator,

A sentença de fls. 1.863/1.887-v merece reforma, porquanto não condizente com a ordem constitucional e infraconstitucional pátria, conforme será demonstrado a seguir:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Os presentes autos processuais foram recebidos nesta Procuradoria da República em 14 de junho de 2017. Neste sentido, nos termos do art. 180 do Código de Processo Civil, o Ministério Público terá o prazo em dobro para recorrer, logo, sendo o prazo da apelação de quinze dias (CPC, art. 1003, §5º), tem o MPF trinta dias úteis (art. 219, CPC) para apresentar sua irresignação. Portanto, o recurso se mostra tempestivo.

2. SÍNTESE DA DEMANDA.

O MPF ajuizou a presente Ação civil pública referente à Usina Hidrelétrica (UHE) de Belo Monte, para:

1. Declarar a inviabilidade do empreendimento da UHE Belo Monte para os povos indígenas afetados, em razão do amplo descumprimento da condicionante de Proteção das Terras Indígenas;

2. Reconhecer a ineficácia da anuência da FUNAI para a Licença de instalação da UHE Belo Monte, até que sejam executadas ações indispensáveis à implementação do Plano Emergencial de Proteção das Terras Indígenas do Médio Xingu;

3. Suspender compulsoriamente a Licença de Instalação da UHE Belo Monte, até que sejam implementadas as ações acima referidas;

4. Determinar à Norte Energia S. A. que se abstenha de executar as obras das Unidades de Proteção Territorial em padrões diversos do pactuado no Plano Emergencial de Proteção das Terras Indígenas do Médio Xingu, não autorizados pela FUNAI, sob pena de responsabilização pessoal do gestor pelas despesas necessárias para reexecução das obras;

5. Determinar à Norte Energia S. A. que execute imediatamente as ações essenciais à implementação do Emergencial de Proteção das Terras Indígenas do Médio Xingu, consistentes em: a) Construir as 21 Unidades de Proteção Territorial; b) Contratar 112 agentes para atuar nas UPTs; c) Capacitar os 112 agentes e 50 indígenas para atuarem nas ações e proteção territorial e ambiental; sob pena de ser mantida ineficaz indefinidamente a anuência da FUNAI para a Licença de Instalação do empreendimento.

6. Determinar que seja imposta à Norte Energia S. A. A imediata obrigação de fazer, consistente em aviventar as picadas dos limites das 11 áreas indígenas afetadas, como instalar placas a cada três km nos perímetros dessas terras, sob pena de multa diária.

7. Determinar à FUNAI que apresente novo cronograma para o cumprimento das ações de proteção que deverão ser executadas imediatamente após a implementação das Unidades de Proteção Territorial.

3. DA SENTENÇA RECORRIDA

A sentença combatida, proferida no dia 26 de maio de 2017, ratificou os termos da decisão liminar de fls. 163/176, determinando que:

- “a) A FUNAI apresente em juízo, no prazo de 20 (vinte) dias, novo cronograma para o cumprimento das ações de proteção que deverão ser executadas imediatamente pela NORTE ENERGIA após a sua apresentação a mesma;
- b) A NORTE ENERGIA se abstenha de executar as obras das Unidades de Proteção Territorial em padrões diversos do pactuado no Plano Emergencial de Proteção das Terras Indígenas do Médio Xingu, não autorizados pela FUNAI;
- c) A NORTE ENERGIA avivente as picadas dos limites das 11 Áreas Indígenas afetadas pelo empreendimento hidrelétrico, bem como instale as respectivas placas de identificação a cada 3 Km nos perímetros dessas terras, conforme estabelecido no Plano Emergencial;
- d) A NORTE ENERGIA, tão logo receba o novo cronograma da FUNAI:
 - d.1) Promova a readequação das Unidades já construídas em desacordo com o Plano emergencial;
 - d.2) Dê início às construções das demais Unidades de Proteção Territorial, conforme os padrões estabelecidos no Plano Emergencial;
 - d.3) Promova a contratação e capacitação do pessoal que irá atuar nessas Unidades de Proteção Territorial, num total de 112 agentes a serem alocados nos termos especificados no Plano Emergencial, cuja contratação deverá ocorrer na medida em que

forem concluídas as construções das unidades de proteção (Bases Operacionais e Postos de Vigilância)”

Na mesma oportunidade, julgou improcedentes os demais pedidos, a saber: a) declarar a inviabilidade do empreendimento da UHE Belo Monte para os povos indígenas afetados, em razão do amplo descumprimento da condicionante de Proteção das Terras Indígenas; b) reconhecer a ineficácia da anuência da FUNAI para a Licença de instalação da UHE Belo Monte, até que sejam executadas ações indispensáveis à implementação do Plano Emergencial de Proteção das Terras Indígenas do Médio Xingu; c) Suspender compulsoriamente a Licença de Instalação da UHE Belo Monte, até que sejam implementadas as ações acima referidas.

O MM. Juiz Federal, no entanto, equivocou-se, utilizando-se de pressupostos equivocados, como ficará demonstrado.

3.1. DA DECLARAÇÃO DA INVIABILIDADE DO EMPREENDIMENTO DA UHE BELO MONTE PARA OS POVOS INDÍGENAS AFETADOS.

Acerca deste quesito, a r. sentença afirma:

“No tocante a este pedido do MPF, não verifico possibilidade de sua acolhida para que o Poder Judiciário declare a inviabilidade da UHE Belo Monte para os povos indígenas afetados, em razão do descumprimento da condicionante de Proteção das Terras Indígenas”

Neste sentido, o MM. Juiz Federal afirma que não é competência do Poder Judiciário ou do Ministério Público Federal decidir sobre a viabilidade ambiental deste projeto, que integra a política energética do País. Tal dever é de competência do IBAMA e da FUNAI, que tem o poder discricionário para realizar ato neste sentido. Ao *Parquet* e à Justiça, restaria a função de zelar pela observação da

legalidade nos procedimentos relativos a projeto desta magnitude. Tal posição é fundamentada em decisão da Min. Ellen Gracie, na Suspensão de Liminar 125/2007.

Razão não assiste aos argumentos e fundamentos apresentados à sentença.

O MPF pediu a declaração da inviabilidade da UHE Belo Monte para os povos indígenas afetados, em razão do amplo descumprimento da condicionante de Proteção das Terras Indígenas. A importância deste pedido é revelada a partir da compreensão do real significado que o Território Indígena possui para os Povos Indígenas, sendo, como mencionado à inicial, “liame de preservação e garantia da identidade coletiva de um grupo étnico detentor de um modo peculiar de vida” (fls. 07).

Neste sentido, faz-se indispensável a citação à convenção 1679/OIT, que afirma:

PARTE II - TERRAS

Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

No mesmo espírito, a Constituição Federal reconhece o Território Indígena como direito fundamental e inalienável dos Povos Indígenas:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

A simples citação a estes dispositivos demonstra a gravidade do assunto, o que, somado à observação histórica da vulnerabilidade dos povos indígenas do Médio Xingu, ao passo que a FUNAI condicionou, em 2009, no Parecer Técnico 21, a viabilidade da UHE Belo Monte à adoção de medidas que se antecipassem ao agravamento desta vulnerabilidade.

Como será demonstrado à frente, não houve o cumprimento desta condicionante, ao passo que é medida de suma importância declarar a inviabilidade do empreendimento da UHE Belo Monte para os povos indígenas afetados, em razão do amplo descumprimento da condicionante de Proteção das Terras Indígenas.

3.2. DO RECONHECIMENTO DA INEFICÁCIA DA ANUÊNCIA DA FUNAI PARA A LICENÇA DE INSTALAÇÃO DA UHE BELO MONTE.

A FUNAI, ainda em 2009, condicionou a viabilidade da UHE Belo Monte à adoção de medidas que se antecipassem ao agravamento das vulnerabilidades territoriais. Partindo desse pressuposto, o órgão indigenista previu medidas e programas a serem executadas antes mesmo do leilão da usina, em forma de condicionantes. O Plano de Trabalho previsto para execução dessas ações deveria ser implementado logo após a assinatura do contrato de concessão da obra, entre União e Norte Energia S.A, em 26/08/2010.

Porém, em 26/01/2011, ainda não havia sido sequer pactuado o Plano Emergencial de Proteção Territorial. Mesmo assim, a FUNAI, por meio do Ofício 126/PRES/FUNAI, manifestou-se favoravelmente à emissão da Licença de Instalação, postergando as medidas, impondo prazos e deixando explícitas as consequências de seu descumprimento.

Em março de 2011, com atraso de mais de sete meses, enfim, é apresentado o Plano de Fiscalização e Vigilância das Terras Indígenas, que deveria ser imediata e emergencialmente implementado.

Conforme manifestação da FUNAI, entre as principais obrigações do empreendedor, previstas no Plano Emergencial de Proteção, das quais dependem a execução de todos os outros programas, inclusive de ações de médio e longo prazo previstos no PBA, destacam-se: a) Construir 21 Unidades de Proteção Territorial (UPTs) – Bases Operacionais (BOs) e Postos de Vigilância (Pvs); b) Contratar 112 agentes para atuar nas UPTs; c) Capacitar os 112 agentes e 50 indígenas, para atuarem

nas ações e proteção territorial e ambiental; d) Aviventar as picadas dos limites (limpar os limites) das 11 Tis, e instalar placas a cada três Km no Perímetro das 11 Tis. (Ofício 145).

A FUNAI, ao estabelecer as condicionantes indígenas, enfatizou o óbvio: o descumprimento de qualquer condicionante, “implicará na suspensão compulsória da anuência da FUNAI para o licenciamento ambiental do empreendimento” (Ofício 126 PRES/FUNAI – mai/2011).

A condicionante de proteção territorial indígena foi descumprida, porém, a FUNAI silenciou sobre sua anuência ao licenciamento.

Em resposta à requisição do Ministério Público Federal (Ofício PRM/ATM/GAB1 80 e 81/2013), a DPT-FUNAI apresentou quadro avaliativo e manifestação inequívoca sobre o Plano de Proteção Territorial assim resumido: o Plano não foi executado. Os programas que foram pactuados para vigorar pelo prazo de 2 anos (03/2011 – 03/2013) não iniciaram, pois nenhuma Unidade de Proteção Territorial foi construída em definitivo pela Norte Energia, tampouco houve contratação e capacitação de pessoal para sua implementação.

Conforme consta das conclusões da DPT/FUNAI (Informação Técnica n. 13 CGMT/DPT/FUNAI), referendadas pela Presidência do órgão indigenista (Ofício 78/2013/PRES/FUNAI):

“(…) é fácil verificar que a maioria das metas não foram alcançadas, pois estas dependem da implementação das Unidades de Proteção Territorial – UPTs que não foram executadas pela Norte Energia.” (Informação Técnica n. 13 CGMP/DPT/Fev/2013)”

No mesmo sentido, a manifestação da Coordenação Regional da FUNAI:

“(…) mais de um ano após a concessão da Licença de Instalação

do empreendimento UHE Belo Monte, já tendo ocorrido uma grande elevação da densidade populacional na região, e às vésperas do encerramento do Termo de Compromisso, praticamente nada foi feito em relação à Execução do Plano de Trabalho n. 02 (Plano de Proteção às Terras Indígenas)”

De acordo com o cronograma, ao final do primeiro ano de implementação do Plano de Proteção deveriam ter sido entregues 12 UPTs e, após dois anos, todas as 21 UPTs. Embora tenha sido cumprida a meta que previa a implementação em caráter emergencial de 02 Bos provisórias na TI Apyterewa, as UPTs não foram entregues, tendo sido iniciada a construção das duas primeiras apenas no mês de julho de 2012. Nem mesmo as vistorias de campo da primeira etapa de implementação das unidades (12 UPTs) foram concluídas [...] Desse modo, ao final da vigência do Termo de Compromisso, em setembro de 2012, não terá sido entregue uma única UPT (além das duas provisórias) (Memo 382 CR/FUNAI – ag/2012)

Não implementadas as Unidades de Proteção Territorial, restou comprometida a execução do Plano Emergencial de Proteção como um todo. Por exemplo, quanto à execução das ações de prevenção, “observa-se que pouco se fez nessa área, pois se necessita que as UPTs estejam em funcionamento e com as equipes contratadas e em atividade.[...] As ações de prevenção estão previstas no plano emergencial e deveriam ser executadas assim que as unidades de proteção estivessem implementadas. No entanto, estas ainda não foram construídas e a demanda pelas ações tornaram-se emergenciais em algumas TIs.” (Memorado 382/CR/FUNAI – ago/2012)

Além do descumprimento pela omissão, houve também a modificação do projeto inicial sem a aprovação da FUNAI:

[...] o projeto arquitetônico das UPTs (bases e postos) elaborados por eles e aprovados pela DPT no ano passado foi modificado

por solicitação da própria empresa que alegou estarem superdimensionados. Apenas em 21/11/2012, via CE 0564/2012, a Norte Energia enviou para apreciação os novos projetos. No entanto, conforme Ofício expedido pela DPT (Ofício 1198/DPT/2012 de 04/12/2012), estes projetos foram enviados sem o memorial descritivo e estão diferentes dos propostos inicialmente. Desta forma, não foi possível avaliá-los. [...]

Menciona-se que oficialmente o projeto das BOs ainda não foi aprovado pela FUNAI [...]

Além disso, gostaria de deixar registrado que considero que a proposta da Norte Energia em transformar as estruturas das Bos provisórias em fixas não é tecnicamente viável e recomendável, uma vez que: há diversos relatórios das equipes das Bos provisórias informando a fragilidade das mesmas. As Bos provisórias são feitas de estruturas de contêineres construídos justamente para serem utilizados por tempo determinado, diferente de uma BO ou PV fixo que é construída de alvenaria e que possui características adequadas para região amazônica”. (Informação Técnica n. 13 CGMP/DPT/FUNAI – fev/2013)

O descumprimento é gravíssimo. Não implementado o Plano Emergencial de Proteção Territorial, programas indispensáveis à viabilidade da obra da UHE Belo Monte tornaram-se inócuos e levam à vulnerabilidade das terras indígenas. (fls. 111, v/113)

Destarte, deve-se, como medida de Justiça, reconhecer a ineficácia da anuência da FUNAI para a Licença de instalação da UHE Belo Monte, até que sejam executadas ações indispensáveis à implementação do Plano Emergencial de Proteção

das Terras Indígenas do Médio Xingu.

3.3. DA SUSPENSÃO COMPULSÓRIA DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO DA UHE BELO MONTE.

São três as razões que demonstram a necessidade de suspensão da Licença de Instalação da UHE Belo Monte: a) normas ambientais; b) norma específica da Licença de Instalação e; c) anuência da FUNAI.

No que tange às normas ambientais, a Política Nacional do Meio Ambiente, prevista na Lei 6.938/81 e regulamentada pelo Decreto 99.274/90 e pelas Resoluções 01/86, 06/87 e 237/97 do CONAMA, dispõe sobre o processo de licenciamento ambiental. Delas se extrai que o descumprimento de condicionantes é motivo para suspensão ou cancelamento da licença:

Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar as condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I—violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;

II—omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença;

III—superveniência de graves riscos ambientais e de saúde. (grifamos)

Acerca da norma específica da Licença de Instalação, a própria Licença de Instalação da UHE Belo Monte, emitida pelo IBAMA em 01/06/2011 – é expressa ao dispor que a sua emissão:

“(...) está condicionada ao cumprimento das condicionantes

constantes no verso deste documento, que deverão ser atendidas dentro dos respectivos prazos estabelecidos e dos demais anexos constantes do processo que, embora não transcritos, são parte integrante deste documento.”

Sobre a anuência da FUNAI, esta está condicionada ao cumprimento de ações mitigatórias, especialmente de Proteção às Terras Indígenas, e prioritariamente das TIs da Volta Grande do Xingu.

E, do ato mediante o qual a FUNAI manifesta-se pela concessão da Licença de Instalação, consta expressamente que *o descumprimento de qualquer daquelas condicionantes, “implicará na suspensão compulsória da anuência da FUNAI para o licenciamento ambiental do empreendimento”*. (Ofício 126 PRES/FUNAI).

Do exposto, é certo que a FUNAI, além de impor obrigações condicionantes, já se manifestou: a) quanto ao grave e amplo descumprimento das condicionantes de Implementação do Plano de Proteção Territorial; b) quanto à consequente suspensão compulsória da anuência da FUNAI para o licenciamento, caso descumpridas as condições impostas e; c) quanto à materialização do prognóstico de prejuízo irreversível.

Porém, o órgão indigenista não adota medida adequada para exigir do empreendedor a execução das obrigações e se omite em manifestar-se quanto às consequências jurídicas do descumprimento, como visto acima.

Portanto, e distintamente da conclusão da r. sentença, a consequência lógica de tais descumprimentos é a suspensão compulsória da Licença de Instalação da UHE Belo Monte, até que sejam implementadas as ações acima referidas.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer:

a) o conhecimento e provimento do presente recurso;

b) a reforma da sentença, com a declaração da **inviabilidade do empreendimento da UHE Belo Monte** para os povos indígenas afetados, em razão do amplo descumprimento da condicionante de Proteção das Terras Indígenas; do reconhecimento da ineficácia da anuência da FUNAI para a Licença de instalação da UHE Belo Monte, **até que sejam executadas ações indispensáveis à implementação do Plano Emergencial de Proteção das Terras Indígenas do Médio Xingu**; e da **suspensão compulsória da Licença de Instalação da UHE Belo Monte**, até que as ações citadas tenham sido implementadas.

Belém-PA, 28 de julho de 2017.

PATRICK MENEZES COLARES

Procurador da República