



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional da República da 1ª Região

Ap nº 0001592-34.2017.4.01.3908
Apelante: MPF
Apelados: CHAPLEAU EXPLORACAO MINERAL LTDA, AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO - ANM, ESTADO DO PARÁ
Relator: Des. Federal SOUZA PRUDENTE – 5ª TURMA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITOS INDÍGENAS. MINERAÇÃO. POSSÍVEL IMPACTO SOBRE A TERRA INDÍGENA BAÚ (POVO KAYAPÓ MELCRÂNOGTI). NECESSIDADE DE ESTUDO ANTES DA LICENÇA DE OPERAÇÃO.

1. Da Preliminar de *error in procedendo* e violação ao princípio da não-surpresa

1.1. A lide foi julgada antecipadamente sem menção ao pedido de inversão do ônus da prova e sem oportunizar a especificação da prova.

1.2. O instituto do julgamento antecipado da lide possui como um de seus pressupostos a desnecessidade de produção de prova (CPC, 355, I). *In casu*, pelas características da demanda (ação ambiental), seria quase impossível que as partes apresentassem todas as provas na fase inicial do *iter* processual. (CPC, art. 355, I)

1.3. Ademais, o pedido explícito do autor sobre a inversão do ônus da prova – tão comum em ações ambientais – foi ignorado. É evidente a ofensa aos princípios da boa-fé e da não-surpresa. (CPC, arts. 9º e 10)

2. Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva da ANM

2.1. É a ANM competente para a concessão de guias de utilização objeto da lide. Sua legitimidade é patente.

2. Do Mérito.

2.1. Da Inaplicabilidade da Portaria Ministerial 60/2015

2.1.1. A sentença se fundamenta em manifestação da FUNAI, a qual, por seu turno, está fundamentada na distância entre a mina e a Terra Indígena, que extrapola o limite de 10 km, previsto no Anexo I, da Portaria Interministerial nº 60/15. Assim, conforme Instrução Normativa nº 022/2015, não seria necessário o Estudo do Componente Indígena (ECI).

2.1.2. Em verdade, o empreendimento localiza-se a aproximadamente **11 km dos limites da Terra Indígena Baú do Povo Kayapó Mel-crânogti**. A norma abstrata jamais teria condições de fixar todos os casos em que haverá impacto. Por isso, o que faz a Portaria Interministerial nº. 60/2015 é **presumir o dano sobre as populações tradicionais**, indicando hipóteses em que o licenciador federal deverá chamar o órgão indigenista ou outros órgãos intervenientes ao processo.

2.1.3. Aplicar irrestritamente a Portaria Interministerial nº 60/2015 na parte em que consigna limites de aferição de impactos socioambientais é desconsiderar por completo a **noção holística de meio ambiente**.

2.2. Do Impacto sobre a Terra Indígena Baú

2.2.1. “As atividades da mineradora estão avançando para a região

de nascentes de rios tributários do rio Curuá que, por sua vez, é um dos principais rios da TI Baú, em cujas margens estão localizadas as duas principais aldeias da terra indígena, quais sejam aldeia Kamaú e aldeia Baú.” (Razões do Apelo)

2.2.2. *“A proximidade do empreendimento com a terra indígena e o potencial impacto causado a hidrografia da região, com risco de contaminação do rio Curuá em nenhum momento foi objeto de preocupação e análise no licenciamento ambiental realizado pela SEMAS/PA.” (Razões do Apelo)*

2.3. Da Ofensa ao Princípio da Precaução

2.3.1. *“A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção da posse e do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção” (CF, art. 231 e §§). Precedente TRF1.*

2.3.2. Para que a sociedade civil tenha assegurado seu pleno direito à informação – que viabiliza a sua participação e futura legitimação da implicação nos resultados decorrentes da obra – é preciso conhecer os bônus e ônus do que se pretende edificar, de forma holística e cumulada.

2.3.3. *“A elaboração do Estudo do Componente Indígena – ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção n. 169 da OIT, já que são institutos que não se confundem entre si” . Precedente TRF1.*

PARECER PELO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Exmo. Desembargador Federal Relator,

I.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os pedidos e revogou os efeitos da liminar parcialmente concedida (id 95834913 – fls. 17/24) na ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do ESTADO DO PARÁ, AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO – ANM e CHAPLEAU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA, com o fim de decla-

rar a nulidade da Licença de Operação n° 10320/2017, expedida em 09/08/2017, e da Declaração de Dispensa de Outorga n° 1812/2016, emitidas pela SEMAS/PA.

Na origem, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL promoveu ação civil pública pelo em face do ESTADO DO PARÁ, AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO – ANM e CHAPLEAU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA, com o fim de declarar a nulidade da Licença de Operação n° 10320/2017, expedida em 09/08/2017, e da Declaração de Dispensa de Outorga n° 1812/2016, emitidas pela SEMAS/PA.

Dentre os pedidos, consta o seguinte: a condenação do ESTADO DO PARÁ em obrigação de fazer consistente na exigência de EIA/RIMA no licenciamento ambiental de interesse da mineradora CHAPLEAU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA; a condenação da AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO – ANM, para que se abstenha de conceder Guia de Utilização (ou lavra extraordinária) autorizando a lavra com base na LO n° 10320/2017; e a condenação da empresa CHAPLEAU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA, para que se abstenha de realizar qualquer atividade de lavra no Projeto Coringa, até que obtenha licença ambiental válida autorizando, sem prejuízo de outros requisitos a serem cumpridos.

O ESTADO DO PARÁ concedeu a **Licença de Operação n° 10320/2017**, em 09 de agosto de 2017, com validade até 08/08/2022, autorizando a empresa CHAPLEAU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA a **extrair 50 mil toneladas de minério de ouro**, em uma área total de 8325,05 ha, sem exigir estudos prévios de impacto ambiental. **Em razão da dispensa do estudo, não foram avaliados os impactos socioambientais** a dois importantes elementos presentes na área onde se pretende explorar o minério de ouro: **i) a bacia hidrográfica, e; ii) o componente indígena.**

O pedido liminar de tutela antecipada foi indeferido (fls. 303/307).

Citados, os réus apresentaram a contestação de fls. 320/325, 332/348, 391/393.

Ato contínuo, após pedido do MPF (fls. 401/402), o órgão jurisdicional deferiu, em parte, a tutela de urgência, para determinar que o ESTADO DO PARÁ realizasse “a consulta prévia das comunidades indígenas afetadas, de acordo com o Protocolo de consulta dos Kayapó Menkragnotti associados ao Instituto Kabu”. Além disso, determinou que “a SEMAS e o DNPM se abstenham de conceder qualquer licença a empresa ré Chapleau Exploração Mineral LTDA, até a apresentação e aprovação do EIA/RIMA, após a consulta prévia à comunidade indígena afetada” (fls. 415/418).

O d. Juízo primevo julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender “que a licença de operação nº 10320/2017 e Dispensa de Outorga concedidas pela SEMAS a empresa de mineração Chapleau são válidas e obedeceram à legislação ambiental em vigor, bem como não há quaisquer vícios na concessão das Guias de Utilização concedidas pelo DNPM/ANM” (sentença ID 257944355).

Irresignado, insurge-se, o MPF, por meio de recurso de apelação, em que alega que: **a)** o órgão jurisdicional praticou *error in procedendo*, pois houve a supressão indevida da fase de instrução processual; e **b)** não foi considerado o impacto do empreendimento sobre a Terra Indígena Baú.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório necessário. Opino.

II.

II.1. Do *error in procedendo* e da violação ao princípio da não-surpresa

O apelante aduz que a sentença incorreu em *error in procedendo* e violação ao princípio da não-surpresa, já que julgou antecipadamente a lide sem menção ao pedido de inversão do ônus da prova e sem oportunizar a especificação da prova.

O instituto do julgamento antecipado da lide possui como um de seus pressupostos a desnecessidade de produção de prova (CPC, 355,I). *In casu*, pelas características da demanda (ação ambiental), seria quase impossível que as partes apresentassem todas as provas na fase inicial do *iter* processual.

Com efeito, uma das matérias essenciais nesta lide é conhecer os impactos do projeto minerário sobre a T.I. Baú/PA; sobre os assentados no PDS Terra Nossa e a legalidade dos títulos minerários concedidos à empresa. Portanto, apenas com as provas inexistentes até aqui – e aguardando a fase própria para serem produzidas em juízo – é que se pode chegar à sentença de mérito.

Portanto, a sentença infringiu o art. 355, I do CPC e merece ser anulada. Mais não é só.

Como havia pedido explícito do autor sobre a inversão do ônus da prova – tão comum em ações ambientais – e este foi ignorado, é evidente a ofensa aos princípios da boa-fé e da não-surpresa.

O Código de Processo Civil dispõe, no artigo 10, que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Como não foi julgado o pedido de inversão do ônus da prova formulado pelo MPF, não foi dada às partes oportunidade para manifestação a respeito de matéria não ventilada antes do julgamento da causa. Desse modo, cabível, a anulação do pronunciamento jurisdicional recorrido.

Pela cooperação, deve o magistrado cumprir com os **deveres processuais**, dentre os quais, a consulta que representa a obrigação de **ouvir previamente as partes** sobre as **questões** de fato ou de direito que possam **influenciar o julgamento da causa**.

Sobre o assunto, Marinoni ensina:

“1. Vedação à Decisão-surpresa. Por força da compreensão do contraditório como direito de influência, a regra está em que todas as decisões definitivas do juízo se apoiem tão somente em questões previamente debatidas pelas partes, isto é, sobre matéria debatida anteriormente pelas partes. Em outras palavras, veda-se o juízo de terça via. Há proibição de decisões-surpresa (Verbot der Überraschungsentscheidungen). O direito ao contraditório promove a participação das partes em juízo, tutelando a **segurança jurídica do cidadão nos atos jurisdicionais do Estado: as partes têm o direito de confiar que o resultado do processo será alcançado mediante material previamente conhecido e debatido. Essa nova ideia de contraditório, como facilmente se percebe-**

be, acaba alterando a maneira como o juiz e as partes se comportam diante da ordem jurídica que deve ser interpretada e aplicada para solução do caso concreto.

Nessa nova visão, é absolutamente indispensável tenham as partes a possibilidade de pronunciar-se sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício (art. 10.º, CPC).

Fora daí há evidente violação à colaboração e ao diálogo no processo, com afronta inequívoca ao dever judicial de consulta e ao contraditório. Essa exigência, de um lado, encontra evidente respaldo no interesse público de chegar-se a uma solução bem amadurecida para o caso levado a juízo, não podendo ser identificada de modo nenhum como uma providência erigida no interesse exclusivo das partes. Isso porque o debate judicial amplia necessariamente o quadro de análise, constrange ao cotejo de argumentos diversos, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de uma decisão mais aberta e ponderada. Funciona, pois, como um evidente **instrumento de democratização do processo**.

De outro, **reforça a confiança do cidadão no Poder Judiciário, que espera legitimamente que a decisão judicial leve em consideração apenas proposições sobre as quais pode exercer o seu direito a conformar o juízo.**¹ (grifos nossos)

Essa Colenda Corte vem sistematicamente **anulando decisões judiciais que violam o novel princípio:**

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONSTRUÇÃO DA UHE ITAPEBI. DANOS A IMÓVEL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO NA SENTENÇA. **FALTA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DAS PARTES. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA.** CPC ARTS. 9º, 10 E 487, PARÁGRAFO ÚNICO. APELAÇÃO PROVIDA. **SENTENÇA ANULADA.**

1. Em exame apelação interposta contra sentença que reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória decorrente da construção da Usina Hidrelétrica de Itapebi, que, alega-se, teria ocasionado danos na estrutura do imóvel da parte autora, localizado no Município de Salto da Divisa/MG.

2. **O juízo a quo pronunciou a prescrição, nos termos do artigo 487, II do CPC, sem a prévia manifestação das partes a respeito. A sentença deve ser anulada uma vez que o CPC estabelece, no parágrafo único do próprio artigo, a necessidade de que seja dada às partes a oportunidade de manifestar-se antes da prolação da decisão.**

3. **A vedação da decisão surpresa (CPC, art. 9º e 10) ocorre mesmo em matéria de ordem pública. Precedente (STJ, REsp 1676027/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017, REPDJe 19/12/2017, DJe 11/10/2017).**

4. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.
(AC 0000266-24.2017.4.01.3816, DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 10/10/2019 PAG.) (grifos nossos)

1 Marinoni, Luiz Guilherme. Comentários ao CPC, Revista dos Tribunais, vol. 1.

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA MANIFESTAR ACERCA DO LAUDO PERICIAL. PREJUÍZO PROCESSUAL DEMONSTRADO. **CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. NULIDADE DA SENTENÇA.** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Diploma Processual Civil, nos arts. 9º e 10, consagra o princípio do contraditório em sua dimensão substancial, determinando a prévia oitiva da parte antes que se profiram decisões que lhe possam ser prejudiciais (princípio do contraditório e da vedação da decisão surpresa); bem assim, quanto à produção de prova pericial, no § 1º do art. 477 que as partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo no prazo comum de 15 (quinze) dias.

2. No caso em espeque, não houve abertura de vista à parte autora, ora apelante, do conteúdo do novo laudo acostado, não sendo possível concluir que teria deixado transcorrer in albis o prazo para manifestar a respeito.

3. Sobrevindo sentença que impôs ônus à apelante (valor da indenização) superior ao que havia concordado e não tendo sido oportunizado o contraditório, há que se reconhecer o evidente prejuízo processual e a nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa.

4. Apelação parcialmente provida, para **anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem**, para que se dê o regular prosseguimento do feito com a abertura do prazo para manifestação da recorrente.

(AC 0001940-47.2010.4.01.3310, DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, PJe 04/05/2021) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 485 DO CPC). AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DAS PARTES. OBRIGATORIEDADE. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, §3º, DO CPC. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES.

1. A teor do art. 10 do Novo Código de Processo Civil: **O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.**

2. O diploma processual civil normatiza o respeito ao contraditório e à ampla defesa e o princípio da não surpresa, prestigiando, ainda, o princípio da cooperação, razão pela qual se mostra imprescindível a oitiva das partes antes da decisão do Magistrado.

3. Ademais, o princípio da vedação à decisão surpresa, consagrado nos artigos 9º, 10º do Código de Processo Civil, determina que ao julgador é vedado extinguir o feito, de ofício, em fundamento ao qual não tenha dado oportunidade da parte se manifestar.

4. Inaplicável o art. 1.013, §3º, do CPC, tendo em vista que o feito não se encontra em condições de imediato julgamento.

5. Apelação a que se dá provimento para **anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação.

(AC 1003955-02.2020.4.01.3801, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1 - QUINTA TURMA, PJe 01/12/2020 PAG.) (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS**

1. São cabíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou quando for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, bem assim para corrigir erro material no julgado.

2. Processo extinto, por sentença, sob o fundamento de que incidiu a prescrição intercorrente pela inércia da parte autora. **Ao julgar o recurso, esta Turma confirmou a sentença, mas por reconhecer que a prescrição ocorreu antes do ajuizamento da ação, à luz do artigo 174 do CTN.**

3. **Ainda que admissível reconhecer a prescrição na forma do enunciado n. 409 da Súmula do STJ, impõe-se, à vista do devido processo legal, mais precisamente à vedação à surpresa impeditiva da ampla defesa e do efetivo contraditório, acolher os presentes embargos, pois não havia elementos suficientes para essa conclusão.**

3. Ademais, é firme o entendimento do STJ de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução, o que não se verifica no caso concreto, visto que a demora no andamento do feito se deu por motivos inerentes ao próprio mecanismo judiciário (Súmula 106/STJ), uma vez que, oferecida garantia, não se processou os embargos à execução ou mesmo efetivou a penhora e/ou intimou a parte exequente.

4. Embargos acolhidos com efeitos modificativos.
(EDAC 0073808-38.2011.4.01.9199, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 15/06/2018 PAG.) (grifos nossos)

Diante do exposto, **o MPF é pelo acolhimento da preliminar para anulação da r. sentença** (CPC, arts. 9º, 10 e 355, I).

2.2. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA ANM

A ANM levanta a preliminar de ilegitimidade *ad causam*. Porém, como exposto na mesma peça de contrarrazões, é a mesa responsável pela concessão de guias de utilização objeto da lide.

Portanto, sua legitimidade é patente.

II.3. Do Mérito.

II.3.1. Da Inaplicabilidade da Portaria Ministerial 60/2015

É fato que houve a concessão de licença de operação pelo órgão ambiental do Estado do Pará sem levar em conta os possíveis impactos sobre o Povo Indígena Kayapó da Terra Indígena Baú. Portanto, para o deslinde da

causa, torna-se necessário saber se o licenciamento pode ser realizado sem o citado Estudo. Vejamos.

A sentença se fundamenta em manifestação da FUNAI, a qual, por seu turno, está fundamentada na distância entre a mina e a Terra Indígena, que extrapola o limite de 10 km, previsto no Anexo I, da Portaria Interministerial nº 60/15. Assim, conforme Instrução Normativa nº 022/2015, não seria necessário o Estudo do Componente Indígena (ECI).

Ocorre que o órgão indigenista não apresentou nenhum estudo técnico, tampouco fez vistoria *in loco*.

Em verdade, o empreendimento localiza-se a aproximadamente 11 km dos limites da Terra Indígena Baú do Povo Kayapó Melcrânogti.

A norma abstrata jamais teria condições de fixar todos os casos em que haverá impacto. Por isso, o que faz a Portaria Interministerial nº. 60/2015 é **presumir o dano sobre as populações tradicionais**, indicando hipóteses em que o licenciador federal deverá chamar o órgão indigenista ou outros órgãos intervenientes ao processo.

De uma **mera presunção relativa** de dano para um certo limite, extrai a União a ausência de risco de dano para todos os demais casos. Com isso, rompe-se com a tradição do sistema jurídico pátrio, cuja opção, historicamente, tem sido a prefixação de parâmetros mínimos, com indicações de hipóteses em que o impacto é presumido, sem afastar a possibilidade de que o caso concreto venha a indicar outras situações em que a realização dos estudos se imponha. Em síntese, a norma interministerial jamais teria condições de excluir definitivamente o dano para além dos 10km (dez quilômetros), especialmente quando o contexto assim indique.

Ocorre que, aplicar irrestritamente a Portaria Interministerial nº 60/2015 na parte em que consigna limites de aferição de impactos socioambientais é desconsiderar por completo a **noção holística de meio ambiente**, sobretudo quando se está a tratar de uma obra que pretensamente utilizaria um curso d'água como matéria-prima e se localizaria em uma área significativamente

habitada por inúmeras comunidades que possuem uma relação estreita com os recursos naturais existentes.

O MPF já posicionou em relação à Portaria Interministerial nº 60/2015 ao expedir a Recomendação nº 02/2016 ao IBAMA. Nela está consignado que a única forma de interpretá-la é conforme a Constituição para que considerem os impactos causados a terras indígenas e quilombolas, independente da distância da obra em relação aos empreendimentos licenciados.

Vejamos esses impactos mais detalhadamente no próximo capítulo.

II.3.2. Do Impacto sobre a Terra Indígena Baú

A r. sentença não considerou todos os aspectos de fato e de direito aventados na inicial e que foram repisados nas razões recursais do apelante, lavradas pelo d. Procurador da República Gabriel Dalla Oliveira, *verbis*:

Ocorre que, como a própria FUNAI já se manifestou na petição ID 106923364, “eventuais impactos do empreendimento às comunidades indígenas só podem ser aferidos e fundamentados com base em estudos (o CI-EIA ou equivalente), até então inexistentes”. A intervenção é presumida quando a distância entre a terra indígena e o projeto chega é de até 10 km, o que não significa que acima desse limite não há impacto.

No presente caso, há fortes indícios de que o empreendimento conduzido pela empresa CHAPLEU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA tem ocasionado impactos culturais e socioambientais sobre os povos indígenas que vivem na Terra Indígena Bau.

Com efeito, o empreendimento da empresa CHAPLEU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA localiza-se a aproximadamente 11 km dos limites da Terra Indígena Baú, cuja demarcação promovida pela FUNAI foi homologada pelo Poder Executivo federal, através do Decreto de 19 de junho de 2008, e abriga uma população de cerca de 506 indígenas da etnia Kayapó Melcrânogti.

As atividades da mineradora estão avançando para a região de nascentes de rios tributários do rio Curuá que, por sua vez, é um dos principais rios da TI Baú, em cujas margens estão localizadas as duas principais aldeias da terra indígena, quais sejam aldeia Kamaú e aldeia Baú.

A proximidade do empreendimento com a terra indígena e o potencial impacto causado a hidrografia da região, com risco de contaminação do rio Curuá em nenhum momento foi objeto de preocupação e análise no licenciamento ambiental realizado pela SEMAS/PA, que inicialmente até dispensou a realização de estudo prévio de impacto ambiental, no bojo do qual viabilizar-se-ia o estudo

do componente indígena e dos impactos que a atividades podem causar a saúde dessa população.

No local onde há requerimento de extração de lavra existem, no mínimo, duas nascentes que ao serem utilizadas pela atividade minerária possuem expressivo potencial de contaminação das águas, especialmente porque a manipulação do minério extraído será realizado a partir do uso de cianeto, conforme comprova o relatório apresentado ao DNPM junto com o requerimento de GU, além dos impactos que naturalmente decorrem da atividade, como a estocagem de rejeitos.

O Curuá é o principal rio que corta a TI e proporciona uma grande biodiversidade aquática, da qual inclusive a sobrevivência indígena é dependente; além de as comunidades fazerem uso do manancial para todo ciclo de vida tradicional.

A potencialidade de dano aos corpos hídricos do local, passíveis de provocar a contaminação do rio Curuá, decorre tanto da efetiva existência de nascentes no local das atividades da mineradora que desembocam no referido curso d'água, quanto do fato de que essas nascentes serão utilizadas pela empresa.

Trata-se de importante corpo hídrico para a manutenção da saúde, segurança alimentar e cultura daquele povo indígena e que foi ignorado pelo ESTADO DO PARÁ ao conceder a LO 1320/2017 sem avaliar os impactos da atividade da CHAPLEAU à comunidade indígena.

Isso porque a SEMAS/PA emitiu em favor da CHAPLEAU, a Declaração de Dispensa de Outorga n° 181/2016, com validade até 16/10/2020, para a captação de água em manancial superficial que passa pela área do empreendimento. Ademais, serão instaladas estruturas de estocagem de combustíveis, de rejeitos — próprios da atividade — e de uso de cianeto com potencial de contaminação das nascentes com tais substâncias.

Nesse contexto, considerando os fortes indícios da existência de impacto na TI Baú e os atos normativos que norteiam a atuação da FUNAI, não poderia o órgão indigenista simplesmente descartar a existência do componente indígena com base na análise cartográfica, mas realizar estudos para apurar a existência de impactos, já que a intervenção não é presumida.

A própria Instrução Normativa n° 02/2015 estabelece que é com a intervenção da FUNAI que será possível avaliar se o empreendimento causa ou não impacto as comunidades indígenas, pois serão realizados estudos específicos, por técnicos da Coordenação Geral de Licenciamento — CGLIC da Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável — DPDS, órgãos técnicos com expertise no assunto e que compõem a Presidência da Funai. Eis o teor do art. 7° da IN:

Art. 7° Após a consulta referida no art. 6°, a CGLIC consolidará Termo de Referência Específico contendo as exigências de informações ou de estudos específicos referentes à intervenção da atividade ou empreendimento em terra indígena, a fim de subsidiar a realização dos estudos dos impactos relativos ao componente indígena do licenciamento.

No bojo desse processo autuado pela FUNAI, o qual deve tramitar paralelamente ao processo de licenciamento estadual, será

elaborado o parecer do órgão indigenista sobre os estudos, com base em estudos técnicos. É o seguinte o teor da previsão:

Art. 9º. [...] §2º. A apresentação e a oitiva das comunidades indígenas serão realizadas por equipe técnica da CGLIC, antes da elaboração de seu parecer final sobre os estudos.

Eis que o posicionamento da FUNAI acerca da existência ou não do impacto - e da extensão desse impacto, se houver - será decisivo para o prosseguimento do processo de licenciamento ou não, de acordo com o nível de impacto identificado pelos estudos. É o teor do art. 11 da IN:

Art. 11. A Funai emitirá, por meio de ofício do Diretor da DPDS, sua manifestação conclusiva, podendo:

I - recomendar o prosseguimento do processo de licenciamento, sob a óptica do componente indígena;

ou II - apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento, sob a óptica do componente indígena, indicando, sempre que possível, as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Infere-se, pois, que não se pode chegar à conclusão que não são necessários procedimentos específicos relacionados à questão indígena apenas com base na distância entre o empreendimento e a TI. A referida conclusão somente será possível depois da realização de estudos técnicos que são de atribuição (dever) da FUNAI, inclusive com visita à área e entrevista dos indígenas.

Desse modo, é imperioso que o critério objetivo da distância seja conciliado como estudo de impacto real e efetivo as populações indígenas. No presente caso, a CHAPLEAU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA está a aproximadamente 11 km da TI, portanto a uma distância ligeiramente maior do que a prevista na portaria – que por sua própria natureza é genérica e abstrata -, mas que poderá causar significativos impactos à população indígena da TI Baú, pois se utilizará dos recursos hídricos que formam a hidrografia do rio Curuá.

Forçoso concluir, pois, que se afigura inverossímil a tese de que não são necessários procedimentos específicos relacionados à questão indígena apenas com base na distância entre o empreendimento e a TI.

II.3.3. Do Precedente

O paradigmático caso Belo Sun Mineração é em quase tudo semelhante ao presente caso. Trata-se também do licenciamento de uma mina de ouro a uma distância pouco maior de 10 Km da Terra Indígena Paquissamba do Povo Juruna da Volta Grande, no Pará.

O caso foi julgado pela C. 6ª Turma. O acórdão unânime, lavrado pelo e. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, com base em precedente de

Vossa Excelência, determinou a impossibilidade de se continuar o processo de licenciamento sem os dados primários sobre o impacto da atividade nos indígenas e ribeirinhos:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINERAÇÃO. PROJETO VOLTA GRANDE DO XINGU DE MINERAÇÃO. IMPACTO EM TERRA INDÍGENA.** EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO LICENCIADOR ESTADUAL. ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA - ECI. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO: ANTES DA LICENÇA PRÉVIA OU NO DECORRER DA MESMA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DOS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS E NULIDADE DA SENTENÇA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADAS. MÉRITO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMISSÃO DE LICENÇA PRÉVIA SEM O ECI. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPACTO. EMISSÃO DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO SEM O ECI. IMPOSSIBILIDADE. ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA REALIZADO A PARTIR DE DADOS SECUNDÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. **CONSULTA LIVRE E MOTIVADA DOS INDÍGENAS AFETADOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO n. 169 DA OIT.** ALEGADA OMISSÃO DA FUNAI A IMPOSSIBILITAR A ELABORAÇÃO DO ECI. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO EM AUTOS DISTINTOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

[...]

VI - Nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, "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". **No plano internacional, por seu turno, tem-se a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto n. 5.051, de 19/04/2004, cujos arts. 6º, 7º e 15 dispõem, em síntese, acerca da obrigatoriedade de consulta dos povos indígenas na hipótese de realização de projetos de exploração dos recursos existentes em suas terras.**

[...]

IX - A alegação, versada em petição incidental, no sentido de que a primeira apelante já teria apresentado o ECI exigido pela FUNAI e pelo Ministério Público Federal não conduz à conclusão, no caso concreto, de que possível a continuidade do licenciamento ambiental, restaurando-se os efeitos da licença de instalação suspensa nos autos de agravos de instrumento interpostos contra decisão que recebera, apenas no efeito devolutivo, os recursos de apelação interpostos pelas rés. Isso porque o ECI apresentado, conforme reconhece a primeira apelante, não se reveste dos requisitos necessários de validade, notadamente diante do fato de que foi elaborado a partir de dados secundários. **Considerar o teor do ECI, ignorando a afirmação de que elaborado a partir de dados secundários, é contrariar o disposto na Constituição Federal e na Convenção n. 169 da OIT, que estabelecem expressamente a necessidade de manifestação da comunidade indígena atingida.**

X - Não modifica o entendimento acerca da imprestabilidade do ECI apresentado com base em dados secundários a alegação de que, após diversos contatos realizados com a FUNAI para que fosse agendada a apresentação

do empreendimento aos indígenas das TIs Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu para a realização dos trabalhos de campo do ECI dentro dessas áreas, não foi possível sua realização, sendo que a autarquia não teria apresentado nova data para a retomada dos estudos. Isso porque a primeira apelante dispõe dos meios judiciais cabíveis para sanar a omissão da FUNAI no que se refere à definição das datas para a retomada dos estudos relacionados ao ECI. O que não lhe é permitido é que, diante da alegada omissão do órgão indigenista, o que deve ser apurado em ação própria, apresente estudo que não possui validade frente ao que determinam a Constituição Federal e a Convenção n. 169 da OIT. Não bastasse isso, as demais questões levantadas pela FUNAI, quanto à não observância do termo de referência para a elaboração do ECI, constantes de ofício cuja cópia fora juntada aos autos, também devem ser objeto de ação própria. É que a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal diz respeito tão somente à validade do procedimento de licenciamento ambiental sem a prévia elaboração do ECI aprovado pela FUNAI, sendo que qualquer questão relacionada ao próprio estudo não pode ser objeto do presente feito, sob pena de indevido alargamento do objeto da demanda.

XI - A elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção n. 169 da OIT, já que são institutos que não se confundem entre si, conforme precedente de Relatoria do eminente Desembargador Souza Prudente, que afastou a alegação de litispendência entre ações que possuíam as mesmas partes, porém causas de pedir distintas (AC 0005891-81.2012.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013). Nada obsta, contudo, na esteira do entendimento ora firmado, e considerando o transcurso do lapso de tempo decorrido desde a decisão, proferida em sede de agravo de instrumento, que autorizou a emissão da licença prévia ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, que se mantenha a validade da referida licença, porém suspenda-se o curso do licenciamento ambiental, enquanto não satisfeitos os requisitos necessários.

XII - Reforma parcial da sentença, apenas para afastar a anulação da licença prévia do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, restando a emissão da licença de instalação condicionada à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à **consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção n. 169 da OIT.** Ressalte-se que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos.

XIV - Recursos de apelação interpostos pelos réus aos quais se dá parcial provimento (item XII).

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos de apelação interpostos pelos réus e, reformando em parte a sentença recorrida, afastar a declaração de nulidade da licença prévia emitida ao empreendimento Projeto Volta Grande do Xingu, **condicionando a validade da licença de instalação à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção n. 169 da OIT,** mantida, assim, a suspensão da LI. Ressaltar, por fim, que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos. (ACORDAO 00025057020134013903, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:19/12/2017)

A consequência da constatação de que há necessidade de estudos sobre os impactos da mineração em indígenas é a necessidade de consulta prévia, livre e informada, como também vem sendo determinado por essa C. Corte (Acórdão 00007098820064013903, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:27/08/2012; Acórdão 00039474420124013600, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:14/03/2017).

Assim, pugna-se que essa C. Corte mantenha sua jurisprudência “estável, íntegra e coerente”, como determina o CPC, art. 926.

II.3.4. Do Princípio da Precaução

Por fim, com apoio na construção tribunalícia, é evidente que houve ofensa ao Princípio da Precaução. O licenciamento ambiental deve estar condicionado à demonstração inequívoca de ausência de impactos sobre a TI Baú, como já enfrentado nessa C. Turma:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA**. UHE TELES PIRES. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EIA/RIMA VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO. **AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT), DA RESPONSABILIDADE SOCIAL, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (CF, ARTS. 225, CAPUT, E 170, VI)**. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINARES DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO MONOCRÁTICO E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

III - Na ótica vigilante da Suprema Corte, "a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...). O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse

postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações" (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02.03.2005), estabelecendo que "o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento sustentável.

IV - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção da posse e do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), na linha determinante de que os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses das populações e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Rio + 20) e Conferência de Paris (COP-21, em 2015).

V - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "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 a participação nos resultados da lavra, na forma da lei".

VI - Na hipótese dos autos, a localização da UHE Teles Pires encontra-se inserida na Amazônia Legal (Municípios de Paranaíta/MT, Alta Floresta/MT e Jacareacanga/PA) e sua **instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso**

Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º).

(...)

VIII - Remessa oficial e apelações desprovidas. Sentença confirmada. (AC 0003947-44.2012.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 14/03/2017) (grifos nossos)

Para que a sociedade civil tenha assegurado seu pleno direito à informação - que viabiliza a sua participação e futura legitimação da implicação nos resultados decorrentes da obra – é preciso conhecer os bônus e ônus do que se pretende edificar, de forma holística e cumulada.

Portanto, a Licença de Operação deve ser declarada nula, em razão da flagrante violação ao art. 225 da Constituição Federal; art. 9º. III da Lei nº 6.938/1981; art. 17 do Decreto nº 99.274/1920; art. 2º, IX da Res. do CONAMA nº 1/1986 e art. 2º da Res. do CONAMA nº 237/1997.

III.

Pelo exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** é pelo **acolhimento da preliminar e, no mérito, pelo provimento da apelação.**

Em Brasília-DF.

(Assinado e Datado Eletronicamente.)

FELÍCIO PONTES JR.
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA