

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MARCO ANTÔNIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A – ELETRONORTE
ADVOGADO : ANDREI BRAGA MENDES E OUTROS(AS)
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA
PROCURADOR : VILBERTO DA CUNHA PEIXOTO JÚNIOR
AGRAVADO : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A – ELETROBRÁS
AGRAVADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI
PROCURADOR : ANTÔNIO ROBERTO BASSO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO VILLARES E SILVA
AGRAVADO : UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR : HÉLIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira/PA que revogou anterior decisão concessiva de liminar que determinara a suspensão de qualquer procedimento empreendido pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA e pelas CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A – ELETRONORTE relativo ao processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica Belo Monte.

Consignou o MM. Juízo *a quo* que “fica retirado, doravante, qualquer óbice judicial à prática dos procedimentos a serem empreendidos pela União, pela ELETROBRÁS, pela ELETRONORTE e, especialmente, pelo IBAMA, este na condução do licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, inclusive a realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas, enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento, ou não, da obra, ficando assegurado o pleno exercício do seu poder de polícia, com integral e estrita observância do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional”.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional, que autorizou a implantação do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, por desrespeitar aos preceitos fundamentais descritos nos artigos 170, VI e 231, § 3º, da Constituição Federal; por afrontar o processo legislativo, pois se modificou o projeto no Senado Federal e não se determinou a sua remessa à Câmara dos Deputados, para deliberação; e pela ausência de lei complementar que disponha sobre a forma de exploração de recursos hídricos em área indígena.

Argumenta que embora o Decreto Legislativo tenha sido editado para o cumprimento das decisões judiciais proferidas na pregressa ação civil pública, não se afigura juridicamente possível que a consulta às comunidades indígenas seja postergada para momento posterior à edição da norma legislativa, o que se afigura contrário ao artigo 6º da Convenção nº 169, sobre povos indígenas e tribais, a qual foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 142/2002.

Alega que as audiências públicas têm por finalidade instruir o processo legislativo e subsidiar os parlamentares para o adequado de suas funções institucionais e são sempre anteriores ao “processo decisório”, amplamente realizadas pelo Congresso Nacional. Assim, afirma que ausência de audiências públicas com as comunidades indígenas, previamente à edição do Decreto Legislativo nº 788/2005, malfez o artigo 3º, III, da Constituição Federal, que estabelece a promoção do bem de todos sem qualquer espécie de discriminação.

Ressalta os impactos ambientais a serem suportados pelas populações indígenas, em especial a etnia Juruna, da Terra Indígena Paquichamba, em decorrência da construção da Usina Hidrelétrica Belo Monte, sobretudo pela mudança do regime de vazões, com a diminuição do curso d'água após o represamento.

Aponta a ausência de lei complementar que disponha sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena, como exige o artigo 231, § 6º, da Constituição Federal.

Tece considerações sobre as questões ambiental e indígena que norteiam a implantação da UHE Belo Monte.

Aduz que a própria CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A – ELETRONORTE afirma que já foram despendidos em torno de R\$ 52.000.000,00 com estudos de viabilidade da construção do referido Aproveitamento Elétrico.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão recorrida.

É o relatório.

Examinei a questão nos autos do agravo de instrumento nº 2006.01.00.016442-0/PA, interposto pela União contra decisão que deferiu a medida liminar nos autos da ação civil pública que originou o presente recurso. Naquela ocasião, assim manifestei meu entendimento:

“A impugnação à referida decisão já foi objeto de exame pelo MM. Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes que proferiu decisão no AG 2006.01.00.012867-7/PA, ao qual foi negado seguimento, nos seguintes termos:

“ Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A – ELETRONORTE em face da r. decisão do Juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Altamira - PA que, em sede de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal, determinou a suspensão de qualquer procedimento empreendido pelo IBAMA e pela ELETRONORTE para a condução de licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

A agravante sustenta, em síntese, que a vedação estipulada pelo Juízo determina a proibição de realização de estudos preliminares, que não acarretarão nenhum dano ao meio ambiente, afirmando que os elementos que conduziram à decisão não correspondem à realidade existente no caso.

Argumenta que os estudos são destinados à avaliação dos potenciais de aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte com o objetivo de realizar a atualização dos estudos complementares destinados à obtenção de licenças ambientais prévias para a realização dos atos destinados à possível implantação da usina.

Informa que o Decreto Legislativo que está sendo impugnado pelo Ministério Público prevê que a implantação do empreendimento apenas estará autorizada após os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental, sem prejuízo de outros requisitos que se demonstrem necessários.

Salienta que não há como realizar as audiências com as comunidades indígenas potencialmente atingidas, sem que se tenham realizado os levantamentos de impacto por meio dos estudos que foram suspensos pela decisão judicial.

Afirma que não houve vício no procedimento legislativo que culminou com a edição do Decreto Legislativo impugnado pelo Ministério Público na ação civil em que foi deferida a liminar impugnada, constituindo as reuniões marcadas e suspensas, um passo importante para o processo de discussão do Termo de Referência destinado ao desenvolvimento do Estudo de Impacto Ambiental (EIA).

Assevera que o livro juntado aos autos junto com a ação civil pública e que serviu de fundamento para a decisão impugnada não se refere a estudos ambientais, mas tão somente retrata a compilação de artigos e debates com opiniões emitidas por pessoas que possuem posição contrária à implantação do empreendimento, situação que não justifica o impedimento de realização de estudos de avaliação.

Fundada em tal argumentação, a agravante requer a suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

É o relatório do essencial.

Em que pese a argumentação expendida pela agravante, observa-se ante a leitura da decisão impugnada que há uma fundada dúvida acerca do momento em que deve ocorrer a manifestação das populações indígenas que serão direta ou indiretamente atingidas pela implantação do empreendimento em suas terras, sem prejuízo da possível irregularidade apontada na ausência de submissão à Câmara dos Deputados da parte do texto emendada no Senado Federal que determinou a inclusão do Estado do Pará no processo de licenciamento.

As questões relativas à possível posição contrária das populações indígenas também é relevante, uma vez que poderá implicar em utilização de dinheiro público na realização de estudos que nada produzirão, uma vez que não haverá a concordância das populações, sendo possível a negativa de autorização por parte do Congresso.

Em síntese, há possíveis irregularidades que, se não forem solucionadas, conduzirão ao mero desperdício de dinheiro público, o que não é razoável em um país que volta e meia é manchete em jornais internacionais em decorrência da crônica falta de verbas para o atendimento de necessidades básicas de sua população.

A prudência recomenda a manutenção da decisão até que se ultimem os esclarecimentos das situações apontadas como duvidosas, bem como, a correção dos procedimentos legislativos, ou mesmo, a demonstração de que as irregularidades apontadas não constituem mais que um equívoco interpretativo, o que não resta demonstrado ante a leitura das notas taquigráficas acostadas.

De tudo isso exsurtem o fumus boni iuris e o periculum in mora. O dispêndio indevido de dinheiro público deve ser obstado liminarmente.

Apresenta-se devidamente fundamentada a decisão agravada, recomendando a cautela que se mantenham suspensos, desde logo, o início dos estudos, que se revelam de grande magnitude, se resta demonstrada a dúvida sobre a regularidade de procedimentos precedentes à sua concreção.

Ademais, este Tribunal já decidiu pela legalidade da suspensão de procedimentos destinados à realização de estudos para a implantação de UHE's em terras indígenas, quando não foi observada a obrigatoriedade de consulta às populações, exatamente em razão da falta de razoabilidade no dispêndio de dinheiro público para o custeio de estudos diante da existência de dúvida fundada relativamente à possibilidade de implantação do empreendimento em razão de possível discordância da população indígena que poderá ser atingida.

Nesse sentido, confirmam-se:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO CONCESSIVA DE PROVIMENTO LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO: REEXAME DOS

PRESSUPOSTOS DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL: NÃO-CABIMENTO. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA EM RIO DE DOMÍNIO DA UNIÃO E QUE ATRAVESSA ÁREAS DE TERRAS INDÍGENAS. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL: COMPETÊNCIA DO IBAMA. DISPENSA DE LICITAÇÃO: REQUISITOS (ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93). APROVEITAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS EM TERRAS INDÍGENAS: NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Não cabe agravo regimental da decisão que confere ou nega efeito suspensivo em agravo de instrumento (artigo 293, § 3º, do RI/TRF - 1ª Região)

2. O objeto do agravo de instrumento, interposto contra decisão concessiva de provimento liminar, cinge-se ao reexame dos pressupostos para a sua concessão: fumus boni juris e periculum in mora.

3. É imprescindível a intervenção do IBAMA nos licenciamentos e estudos prévios relativos a empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, que afetarem terras indígenas ou bem de domínio da União (artigo 10, caput e § 4º, da Lei nº 6.938/81 c/c artigo 4º, I, da Resolução nº 237/97 do CONAMA).

4. A dispensa de licitação prevista no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 requer que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional.

5. O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional, na forma prevista no artigo 231, § 3º, da Constituição Federal. Essa autorização deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, sob pena de dispêndios indevidos de recursos públicos.

6. Agravo regimental não-conhecido.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AG 2001.01.00.030607-5/PA, Rel. Juiz Alexandre Machado Vasconcelos (conv), Sexta Turma, DJ de 25/10/2001, p.424)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERRAS INDÍGENAS. LIMINAR. REQUISITOS: FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

1. A Constituição Federal reconhece aos índios os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, assim consideradas 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 (art. 231, caput e § 11).

2. Verificado, mediante estudos técnicos, que a área objeto do litígio caracteriza-se como tradicionalmente ocupada por silvícolas, satisfeitos estão os requisitos para o deferimento da medida liminar determinando a suspensão de obras de construção de hidrelétrica em tais terras.

3. Agravo improvido.” (AG 2000.01.00.023172-7/MT, Rel. Juiz Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ de 17/09/2001, p.254)

Pelo exposto, o recurso afigura-se manifestamente improcedente, eis que objetiva contrariar posicionamentos existentes neste Tribunal.

Assim, com fundamento no artigo 557 do CPC c/c o inciso XXV do artigo 30 do RITRF/1ª Região, nego seguimento ao recurso, à vista de sua manifesta improcedência.

Dê-se conhecimento do inteiro teor desta decisão ao juízo recorrido, para os fins devidos.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília – DF, 19 de abril de 2006.

AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES

Juiz Federal - Relator convocado"

PRELIMINAR – NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA ANTES DO EXAME DO PEDIDO DE LIMINAR

A União argumenta que deveria ter sido previamente intimada sobre a pretensão veiculada na inicial, o que, não tendo ocorrido, maculou a decisão, o que conduz à necessidade de declaração de sua nulidade.

A despeito da argumentação, observa-se que não há prejuízo a ser declarado, pois a agravante não se viu impedida de apresentar o recurso cabível e não indica que não lhe tenha sido propiciado o direito de manifestação perante o Juízo Monocrático.

É cediço que não se declara nulidade sem a existência de prejuízo.

Assim, rejeito a preliminar apontada.

MÉRITO DO RECURSO

A pretensão recursal tem como objetivo suprimir os efeitos da decisão agravada ao argumento de que a mesma viola o princípio da independência entre os poderes; esgota o objeto da ação; provoca lesão à ordem pública pois impede a realização das audiências públicas e do próprio estudo de impacto ambiental, tendo sido inobservado pelo Magistrado o “periculum in mora” inverso existente na hipótese.

Em que pese o esforço da agravante, ao caso, é aplicável o mesmo raciocínio inscrito na decisão proferida pelo Juiz Federal Ávio Mozar, eis que não foi colacionado nenhum fato relevante que não tenha sido também suscitado pela ELETRONORTE.

A proteção deferida pela decisão, é justamente a de preservar o erário em relação a possível desembolso financeiro em um empreendimento de grande porte, sem que sejam observadas, rigorosamente, as prescrições constitucionais e legais, situação que não é refutada pela agravante.

O processamento da ação permitirá divisar com segurança a existência de razões que justifiquem eventual modificação da decisão agravada, o que não se afigura de forma satisfatória nesse momento processual.

Ao contrário do que alega a União, a decisão não viola a independência entre os poderes, nem pode ser considerada irreversível, eis que irreversível afigura-se o desembolso de valores para a realização de estudos que podem ser desprezados caso seja reconhecido como inoportuna a construção na área indígena.

Assim, com fundamento no artigo 557 do CPC c/c o inciso XXV do artigo 30 do RITRF/1ª Região, nego seguimento ao recurso, à vista de sua manifesta improcedência.

Do exame dos autos, não vislumbro razões para modificar o meu entendimento sobre a controvérsia deduzida nos autos.

Com efeito, subsiste a fundada dúvida sobre a possível irregularidade verificada no processo legislativo relativo ao Decreto Legislativo nº 788/2005, no que pertine à emenda inserida no Senado Federal no projeto então em trâmite, se de redação ou de modificação, que tornou

obrigatória participação do Estado do Pará na realização dos estudos de viabilidade do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, sem que tenha havido o retorno do projeto à Câmara dos Deputados para apreciação.

Não resta esclarecida, ainda, a questão do momento em que devem ser ouvidas as comunidades indígenas direta ou indiretamente atingidas pelo empreendimento a ser implantado nas terras que ocupam, afigurando-se razoável, como bem salientou o MM. Juízo *a quo* na decisão que deferiu a medida liminar, a interpretação do artigo 231, § 3º, da CF, no sentido necessária oitiva das comunidades afetadas previamente à edição da autorização legislativa a que alude o dispositivo constitucional em comento.

Vale salientar que a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgado pelo Decreto nº 5.051/2004, prevê em seu artigo 6º a obrigatoriedade de consulta às comunidades interessadas cada vez que forem previstas a edição de normas legislativas ou atos administrativos que possa diretamente afetá-los. Senão, confira-se:

“Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.”

Não se descarta das questões sociais e econômicas que envolvem a implantação de empreendimento da magnitude do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, contudo há processos e procedimentos cujos ritos devem ser observados e dos quais não se pode afastar sob pena de invalidade.

Remanesce ainda a necessidade de se preservar o erário em relação a possível desembolso financeiro com os estudos de viabilidade dessa obra, sem que sejam fielmente cumpridas as prescrições constitucionais e legais, sobretudo quando se vislumbra que a própria ELETRONORTE, na peça do agravo de instrumento nº 2006.01.00.012868-0/PA (fl. 267), informa que os referidos estudos consumiram aproximadamente R\$ 52.000.000,00 dos cofres públicos até o presente momento.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo vindicado para sustar a eficácia da decisão recorrida até o julgamento definitivo do agravo.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*, **com urgência**, para os fins devidos.

Respondam os recorridos, querendo, no prazo legal.

Após, colha-se o pronunciamento da Procuradoria Regional da República da 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Brasília - DF, 24 de maio de 2006.

SELENE MARIA DE ALMEIDA
Desembargadora Federal - Relatora