



Ministério Público Federal
Procuradoria da República em Mato Grosso
Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

PR-MT-00029083/2020

RECOMENDAÇÃO N. 22/2020

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo procurador da República signatário, com fundamento no art. 129, incisos II e III, da Constituição da República, bem como no art. 5º, inciso III, alínea “e”, da Lei Complementar n. 75/93, e ainda

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público Federal a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a defesa judicial e extrajudicial dos povos indígenas, comunidades quilombolas e demais povos tradicionais, nos termos dos artigos 5º, inciso III, alínea “e” e 6º, incisos VII, alínea “c” XI e XIV, “e”, da Lei Complementar n. 75/93, e dos artigos 127 e 129, inciso V da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público, por determinação constitucional, zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição da República, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, nos termos do art. 129, II, da Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO que a Portaria Interministerial n. 60/2015 “estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do IBAMA ”;

CONSIDERANDO que, no curso do procedimento de licenciamento ambiental, o poder público autoriza a apropriação e a exploração econômica de recursos ambientais definidos constitucionalmente como bens de usos comum do povo, essenciais à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (artigo 225 da CRFB/88);

CONSIDERANDO que os órgãos da administração ambiental possuem o dever constitucional de zelar pela integridade do meio ambiente, necessário à vida digna das presentes e futuras gerações;

CONSIDERANDO que os procedimentos de licenciamento ambiental objetivam



Ministério Público Federal

Procuradoria da República em Mato Grosso
Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

o equilíbrio concreto entre valores e princípios consagrados constitucionalmente como regentes da ordem econômica, especialmente a defesa do meio ambiente (artigo 170, inciso VI), a livre iniciativa (artigo 170, caput), a livre concorrência (artigo 170, inciso IV), propriedade privada (artigo 170, inciso II) e a busca do pleno emprego (art. 170, inciso VIII);

CONSIDERANDO que dentre os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, de 06 de 2011, o Princípio 11 dispõe que *“as empresas devem respeitar os direitos humanos. Isso significa que devem se abster de infringir os direitos humanos de terceiros e enfrentar os impactos negativos sobre os direitos humanos nos quais tenham algum envolvimento”*;

CONSIDERANDO que, no mesmo documento, o Princípio 13 dispõe que *“a responsabilidade de respeitar os direitos humanos exige que as empresas: A. Evitem que suas próprias atividades gerem impactos negativos sobre direitos humanos ou para estes contribuam, bem como enfrentem essas consequências quando vierem a ocorrer; B. Busquem prevenir ou mitigar os impactos negativos sobre os direitos humanos diretamente relacionadas com operações, produtos ou serviços prestados por suas relações comerciais, inclusive quando não tenham contribuído para gerá-los”*;

CONSIDERANDO que a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar condições ao desenvolvimento socioeconômico e à proteção da dignidade da vida humana (artigo 2º, caput, da Lei n. 6.938/81);

CONSIDERANDO que o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras constitui instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (artigo 9º, inciso IV, da Lei n. 6.938/81), razão pela qual o procedimento de licenciamento ambiental não pode furtar-se à avaliação dos impactos que os empreendimentos possuem sobre o desenvolvimento socioeconômico de comunidades locais, impondo-se o indeferimento das licenças ambientais sempre que houver grave violação aos direitos humanos, aos espaços territoriais e aos modos de vida que conformam a dignidade humana de povos e comunidades tradicionais;



Ministério Público Federal

Procuradoria da República em Mato Grosso
Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

CONSIDERANDO que, por meio da Ordem de Serviço n. 07/2019, de 08 de julho de 2019, a Secretária Adjunta de Licenciamento Ambiental e Recursos Hídricos da SEMA/MT acrescentou, aos termos de referência de EIA/RIMA, o seguinte texto:

“DA OBSERVÂNCIA DA CONVENÇÃO N. 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO Em conformidade com o que dispõe o art. 2º da Resolução n. 26, de 24 de julho de 2007, os empreendimentos que exigirem a prévia elaboração de EIA-RIMA que incidam direta ou indiretamente em terras de ocupação indígena, ou ao longo do seu entorno perimétrico em um raio de 10 km (dez quilômetros) de largura e passível de causar impacto ambiental, deverá, o empreendedor, obrigatoriamente, em conformidade com o que dispõe o art. 6º da Convenção n. 169 da OIT, efetuar a consulta prévia, livre e informada às populações indígenas, devendo ser realizada com boa-fé e em conformidade com o Protocolo de Consulta da comunidade interessada, cuja realização será comprovada perante a SEMA/MT mediante documento escrito e registro em áudio e vídeo dos atos praticados”;

CONSIDERANDO, com isso, que, a partir de 08 de julho de 2019, a SEMA/MT passou a exigir a observância do dever de consulta prévia, livre e informada, previsto no art. 6º da Convenção n. 169 da OIT, pelos interessados em licenciamento ambiental de obras que incidam direta ou indiretamente em terras de ocupação indígena, ou ao longo do seu entorno perimétrico em um raio de 10 km (dez quilômetros), mas apenas no caso de empreendimentos não dispensados da elaboração de EIA-RIMA e cujos impactos se deem sobre Terras Indígenas homologadas;

CONSIDERANDO que *“a consulta é prévia exatamente porque é de boa-fé e tendente a chegar a um acordo. Isso significa que, antes de iniciado o processo decisório, as partes se colocam em um diálogo que permita, por meio de revisão de suas posições iniciais, chegar-se a melhor decisão. Desse modo, a consulta trazem si, ontologicamente, a possibilidade de revisão do projeto inicial ou mesmo de sua não realização. Aquilo que se apresenta como já decidido não enseja, logicamente, consulta, pela sua impossibilidade de gerar qualquer reflexo na decisão. A Resolução CONAMA n. 1, de 23 de janeiro de 1986, que ‘dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto*



Ministério Público Federal

Procuradoria da República em Mato Grosso
Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

ambiental’, diz, em seu art. 5º, I, que o estudo de impacto ambiental deve ‘contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto’^[1];

CONSIDERANDO, porém, que, pela Resolução CONSEMA/MT n. 26/07, alterada pela Resolução CONSEMA/MT n. 102/14, a SEMA/MT pode recomendar ao CONSEMA a dispensa da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental - EIA para obra ou atividade de baixo potencial de causar significativa degradação ambiental direta ou indiretamente em terras de ocupação indígena, ou ao longo do seu entorno (art. 2º, caput e §1º);

CONSIDERANDO, ainda, que, segundo Paulo Affonso Leme Machado, o “*objetivo [do Estudo Prévio do Impacto Ambiental] é dar ‘às Administrações Públicas uma base séria de informação, de modo a poder pesar os interesses em jogo, quando da tomada de decisão, inclusive aqueles do ambiente, tendo em vista uma finalidade superior’, como acentua J. F. Chambault*”^[2];

CONSIDERANDO, ademais, que o art. 7º da Convenção n. 169 da OIT determina que “*os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas*” e “*deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam*”;

CONSIDERANDO, então, que, sem informações pertinentes aos impactos causados por empreendimentos potencialmente poluidores aos povos indígenas, o que se dá por meio do EIA/RIMA, o procedimento de licenciamento ambiental não alcança o nível adequado de informação necessário à tomada de decisão dos órgão licenciadores e os indígenas não são devidamente informados para manifestar sua posição no processo de consulta;

CONSIDERANDO que “*também decorre da racionalidade do sistema que, nas medidas que se desdobram em vários atos, como ocorre, por exemplo, no*



Ministério Público Federal

Procuradoria da República em Mato Grosso
Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

procedimento de licenciamento ambiental, a consulta prévia seja renovada a cada geração de novas informações, especialmente aquelas relativas a impactos a serem suportados pelos grupos. O consentimento inicial para a obra se dá com base nos poucos dados disponíveis. Uma vez realizado o estudo de impacto ambiental e adicionadas outras tantas informações, a consulta tem que ser renovada, e, mais uma vez, iniciado o processo dialógico tendente ao acordo. Esse é um imperativo que decorre, primeiro, dos próprios vetores da consulta (especialmente, nesse ponto, o seu caráter de boa-fé), e, segundo, da natureza do estudo de impacto ambiental. Esse estudo, nos termos do art. 6º da Resolução CONAMA n. 001/1986, deve fazer: (a) o diagnóstico da área de influência do projeto sob três perspectivas – meios físico, biótico e socioeconômico, e as interações entre eles; (b) a análise dos impactos ambientais do projeto e suas alternativas; (c) a definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos. É o conjunto dessas informações que habilitará os grupos impactados a decidirem pela realização ou não da obra, ou pela adoção de projeto alternativo”^[3];

CONSIDERANDO, nesse contexto, que *“a compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se por meio do controle de convencionalidade, que é complementar e coadjuvante do conhecido controle de constitucionalidade. (...) O controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional”^[4];*

CONSIDERANDO, ainda, que, *“sendo os direitos sociais integrantes das estruturas de proteção geral dos direitos humanos, não há qualquer obstáculo para a inserção das normas internacionais de índole laboral, em especial as tradicionais convenções da Organização Internacional do Trabalho, na estrutura de controle de convencionalidade das normas em geral. Inexistem diferenças ontológicas entre os tratados em matéria de direitos humanos, como, por exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e os demais instrumentos internacionais voltados para a proteção do trabalho*



Ministério Público Federal
Procuradoria da República em Mato Grosso
Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

humano”^[5];

CONSIDERANDO, também, que, conforme preceitua o artigo 8º, j, da Convenção sobre Diversidade Biológica, o Estado brasileiro comprometeu-se a *“respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estudo de vida tradicionais relevantes à conservação à utilização sustentável da diversidade biológica”*;

CONSIDERANDO, portanto, que, no cotejo da Resolução CONSEMA n. 26/07 (com a redação dada pela Resolução n. 102/14) com o teor da Convenção n. 169 da OIT, percebe-se que a primeira não resiste ao controle de convencionalidade, pois não há falar em respeito ao art. 6º da Convenção n. 169 da OIT sem a devida observância do seu art. 7º, que, neste caso, dar-se-á com a exigência da realização dos devidos estudos, os quais não poderiam ser dispensados pela SEMA/MT ou pelo CONSEMA/MT no caso de impacto ambiental sobre comunidades indígenas;

CONSIDERANDO, em relação ao alcance do direito de consulta prévia, livre e informada, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que *“os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente 'reconhecidos', e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de 'originários', a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios”*^[6];

CONSIDERANDO, também, que o Superior Tribunal de Justiça comunga do mesmo entendimento do STF quanto à natureza declaratória da demarcação de Terras Indígenas, já tendo expressado esse entendimento em diversos julgados^[7];

CONSIDERANDO, ainda, que o Princípio da Precaução, previsto na Declaração do Rio de 1992, orienta que, *“com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou*



Ministério Público Federal

Procuradoria da República em Mato Grosso
Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”;

CONSIDERANDO que a possibilidade de dispensa de EIA/RIMA nos licenciamentos ambientais de obras próximas às Terras Indígenas prejudica a observância do direito de consulta prévia, livre e informada e, com isso, viola o disposto nos artigos 6º e 7º da Convenção n. 169 da OIT; que a desconsideração das Terras Indígenas cujos procedimentos demarcatórios não estejam concluídos desrespeita o entendimento do STF e do STJ sobre a natureza declaratória da demarcação e deixa desprotegidos contra os impactos ambientais grande parcela dos indígenas; e que deve ser aplicado, nestes casos, o Princípio da Precaução, tendo em vista que não se conhece, ainda, de fato, o efetivo impacto do empreendimento para as comunidades indígenas locais;

CONSIDERANDO que, em resposta à Recomendação n. 12/2020, expedida anteriormente, a SEMA/MT informou que, *"quando o licenciamento ambiental envolver empreendimentos localizados num raio de 10km de TI, é exigido do empreendedor estudos para avaliar possíveis impactos nessas terras e, se constatado impacto, e seu grau. Se o impacto for considerado de baixo potencial de causar significativa degradação ambiental, a própria norma estadual do CONSEMA prevê a possibilidade da dispensa da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental - EIA"*;

CONSIDERANDO, então, que são exigidos estudos, mesmo antes do EIA, para, eventualmente, subsidiar sua dispensa, os quais podem ser utilizados para o atendimento ao previsto no art. 7º, 3 e 4, e, mais ainda, no art. 6º da Convenção n. 169 da OIT;

CONSIDERANDO, enfim, que a SEMA/MT, ao considerar que determinado empreendimento possui baixo potencial de causar significativa degradação ambiental e, mais ainda, ao dispensar o empreendedor da elaboração de EIA/RIMA, retira dos indígenas o direito de participar do processo dialógico de licenciamento ambiental, praticando inegável medida administrativa que afeta diretamente os povos impactados pelo empreendimento, a qual deve ser submetida ao processo de consulta prévia, livre e informada, nos termos do art. 6º



Ministério Público Federal
Procuradoria da República em Mato Grosso
Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

da Convenção n. 169 da OIT;

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, retificando e substituindo a Recomendação n. 12/2020, **RECOMENDA** à Secretária de Estado do Meio Ambiente, Maureen Lazarretti, para fins de exigência em procedimentos de licenciamento ambiental, que:

- (1) **submeta a processo de consulta prévia, livre e informada com os povos interessados toda medida de dispensa da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental - EIA para obra ou atividade de baixo potencial de causar significativa degradação ambiental direta ou indiretamente em terras de ocupação indígena**, ou ao longo do seu entorno, com fundamento no art. 2º, caput e §1º, da Resolução CONSEMA/MT n. 26/07, alterada pela Resolução CONSEMA/MT n. 102/14, a SEMA/MT, em observância ao disposto no art. 6º da Convenção n. 169 da OIT;
- (2) **exija, do empreendedor, estudos suficientes para embasar a manifestação dos povos interessados no processo de consulta prévia, livre e informada para fins de dispensa da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental** a que alude o art. 2º, caput e §1º, da Resolução CONSEMA/MT n. 26/07, alterada pela Resolução CONSEMA/MT n. 102/14, em observância ao disposto no art. 7º, 3, da Convenção n. 169 da OIT;
- (3) **considere como Terra Indígena, para fins desta Recomendação e de aplicação da legislação ambiental, todo e qualquer território tradicional indígena independentemente da fase do processo de demarcação.**

Fixa-se o **prazo de 15 (quinze) dias**, contado do recebimento desta Recomendação, para que a Excelentíssima Senhora Secretária de Estado de Meio Ambiente de Mato Grosso informe se a presente Recomendação será acatada, bem como as providências a serem adotadas para seu cumprimento.

Adverte-se que o não acatamento desta Recomendação e/ou a realização de medidas administrativas em sentido contrário ensejará a deflagração das medidas judiciais pertinentes.

Cuiabá, 12 de agosto de 2020.



Ministério Público Federal
Procuradoria da República em Mato Grosso
Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais

(assinado eletronicamente)

RICARDO PAEL ARDENGHI
PROCURADOR DA REPÚBLICA

Notas

1. [^] (DUPRAT, Deborah. A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada. In: Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Debora Duprat (Org.). Brasília: ESMMPU, 2015. p. 68)
2. [^] (Direito Ambiental Brasileiro . São Paulo: Malheiros, 2013. p. 269)
3. [^] (DUPRAT, Deborah. op.cit. , p. 69)
4. [^] (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. In: Controle de Convencionalidade: Temas Aprofundados. Luciano Mariz Maia et Yulgan Lira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2018. p.47-8)
5. [^] (CORDEIRO, Wolney de Macedo. O Controle de Convencionalidade e a Reforma Trabalhista: adequação da Lei n. 13467, de 13.07.2017 aos padrões regulatórios da Organização Internacional do Trabalho. In: Controle de Convencionalidade: Temas Aprofundados. Luciano Mariz Maia et Yulgan Lira (Org.). Salvador:Juspodivm, 2018. p. 390-1)
6. [^] (STF, Pet 3388, Rel. Min. Carlos Britto)
7. [^] (MS 16850, Primeira Seção, DJE DATA:05/12/2014; MS 16789, Primeira Seção, DJE DATA:05/12/2014; MS 16702, Primeira Seção, DJE DATA:01/07/2016; MS 20683, Primeira Seção, DJE DATA:08/11/2016; AINTMS 22808, Primeira Seção, DJE DATA:14/02/2017)