



Número: **1012598-33.2021.4.01.3600**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível da SJMT**

Última distribuição : **08/06/2021**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Proteção Internacional a Direitos Humanos, Tratado Internacional, Direitos Indígenas, Terras Indígenas, Revogação/Concessão de Licença Ambiental**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes			Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)				
ESTADO DE MATO GROSSO (REU)				
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)				
Documentos				
Id.	Data da Assinatura	Documento		Tipo
668275482	26/08/2021 16:05	Decisão		Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Mato Grosso
2ª Vara Federal Cível da SJMT

PROCESSO: 1012598-33.2021.4.01.3600

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

POLO ATIVO: Ministério Público Federal (Procuradoria)

POLO PASSIVO: ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

O **Ministério Público Federal** propôs a presente ação civil pública, com pedido de tutela de urgência, em face do **Estado de Mato Grosso**, com a qual pretende obter provimento jurisdicional que condene o réu, por meio da Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SEMA/MT, na obrigação de fazer consistente em realizar consulta prévia, livre e informada com os indígenas interessados, tanto nos caso de recomendação ao CONSEMA para dispensa de EIA/RIMA, quanto nos casos da Ordem de Serviço nº 07/2019, sempre com boa-fé e segundo os protocolos de consulta dos povos respectivos, apresentando-lhes os estudos e informações técnicas suficientes para que possam expressar sua opinião, independentemente da fase do processo de demarcação do território.

O autor alegou, em síntese, que o Estado de Mato Grosso, por meio de sua Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA/MT, por meio da Ordem de Serviço nº 07/2019, de 8 de julho de 2019, admitiu a existência jurídica do dever de consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas interessadas, previsto no art. 6º da Convenção nº 169/OIT, e admitiu a sua exequibilidade direta, passando a exigir a sua observância 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, porém alcançando apenas os empreendimentos não dispensados da elaboração de EIA-RIMA e cujos impactos se deem apenas sobre terras indígenas homologadas, excluindo, neste Estado, 21 (vinte e uma) terras indígenas cujo processo de demarcação não está concluído.

Alegou ainda que, nos termos da Resolução CONSEMA nº 26/07, de 07/08/2007, alterada pela Resolução CONSEMA nº 102/14, de 29/10/2014, possibilitou à SEMA/MT a possibilidade de recomendar à CONSEMA, desde que em exame prévio constate que a obra ou a atividade tem baixo potencial de causar significativa degradação ambiental, a dispensa da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental – EIA, para fins de licenciamento de atividades nos termos do inciso XVI do artigo 24 da Lei Complementar 232, de 21 de dezembro de 2005, para os projetos públicos ou privados que incidam diretamente ou indiretamente em terras



de ocupação indígena (com processo demarcatório concluído ou não), ou ao longo do seu entorno perimétrico num raio de 10 (dez) km de largura e capaz de causar impacto ambiental, situação que prejudica o direito de consulta prévia, livre e informada da comunidade indígena interessada.

Sustentou que a consulta prévia, livre e informada em processos de licenciamento de empreendimentos que causam impactos socioambientais sobre comunidades indígenas, ou mesmo para a dispensa da produção de EIA/RIMA, é dever do Estado e direito das comunidades afetadas, não podendo ser excluída por norma infraconstitucional ou, muito menos, por entendimento equivocado do ente licenciador.

No mais, afirmou que, no cotejo da Resolução CONSEMA nº 26/07 e da Ordem de Serviço nº 07/2019 com o teor da Convenção nº 169 da OIT, as primeiras não resistem ao devido controle de convencionalidade, visto dele não se excluírem, por óbvio, os direitos sociais e as normas internacionais oriundas da Organização Internacional do Trabalho.

Requeru a concessão de tutela de urgência para que o réu Estado de Mato Grosso, por meio de sua Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA/MT, seja compelido a realizar consulta prévia, livre e informada com os indígenas interessados, tantos nos casos de recomendação ao CONSEMA para dispensa de EIA/RIMA, quanto nos casos da Ordem de Serviço nº 07/2019, sempre com boa-fé e segundo os protocolos de consulta dos povos respectivos, apresentando-lhes os estudos e informações técnicas suficientes para que possam expressar sua opinião, independentemente da fase do processo de demarcação do território.

Ao final, requereu a procedência dos pedidos.

Juntou documentos (Id. 569292876 e seguintes).

Intimado para manifestar-se sobre o pedido de liminar nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437, de 1992, o réu Estado de Mato Grosso invocou a vedação contida no art. 1º, § 3º, da mesma lei, sob o fundamento de que a tutela provisória pleiteada esgota o provimento final pretendido. Em sede de preliminar, arguiu a inadequação da via eleita, visto que o autor utiliza a presente ação civil pública como mecanismo de controle abstrato de constitucionalidade, implicando em indiscutíveis vícios processuais quanto a sua legitimidade, competência do juízo e a adequação da via eleita. Acrescentou que, nos termos do art. 102, inciso I, a, e § 1º, da Constituição da República, compete ao Supremo Tribunal Federal o controle concentrado de constitucionalidade, mediante ação direta de inconstitucionalidade ou mesmo arguição de descumprimento de preceito fundamental. Além disso, o STF vem admitindo a análise de constitucionalidade de atos normativos em sede de ação civil pública, mas desde que esta ocorra de forma incidental, como uma questão prejudicial à resolução da lide, em controle difuso. Por essas razões, pleiteou o indeferimento da petição inicial. No que concerne ao pedido de liminar em si, alegou que, além da ausência dos pressupostos autorizadores, a concessão do pleito liminar ostenta risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão e perigo da demora inverso. Requeru o indeferimento da liminar pleiteada (Id. 589355392).

Na sequência, o Ministério Público Federal rebateu a preliminar arguida, tendo sustentado que é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial. No caso dos autos, o autor requereu, com base na inconciliabilidade e ilegalidade da Resolução nº 102/14, que alterou a Resolução CONSEMA nº 26/70, que seja observada a Convenção nº 169 da OIT, quando da dispensa de EIA nos casos de empreendimentos no entorno de terras indígenas. Não foi requerida a invalidação de lei ou ato normativo abstrato por vício de inconstitucionalidade, mas compelir o Estado réu a observar o direito já positivado na legislação ordinária como decorrência de regras e princípios constitucionais. Por fim, alegou que a declaração de inconstitucionalidade



não constitui o pedido principal da demanda. Requereu o prosseguimento do feito, reiterando o pedido inicial de concessão da tutela antecipada (Id. 623975857).

É o relatório. **Decido.**

Aprecio a questão preliminar arguida pelo réu Estado de Mato Grosso.

Como bem anotado pelo requerente, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o manejo de ação civil pública para declaração incidental de inconstitucionalidade, de leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, conforme precedente que citou em sua manifestação. O v. acórdão, da lavra do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, está assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. (RE 910570 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 18-05-2017 PUBLIC 19-05-2017)

Como se vê dos autos, o autor não requereu a declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas, mas requereu o afastamento de tais normas para que fosse compelido o réu a observar o direito já positivado em referida convenção. Em outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade não constitui o pedido principal deste feito.

Desse modo, **rejeito** a questão preliminar arguida pelo réu.

Não havendo outras questões – preliminares ou prejudiciais – pendentes de apreciação, passo à análise da liminar postulada pela parte autora.

Segundo o *caput* do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo. A ausência de qualquer deles implica na não concessão da medida.

Por sua vez, o art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil estabelece que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Além disso, o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992 veda a concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

O Ministério Público Federal veio a juízo alegando o descumprimento, pelo réu, do art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, no sentido de que, por meio de sua Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA/MT, estaria dispensando a realização de Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental (EIA-RIMA) e de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), sem a realização de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas residentes em terras indígenas em processo de demarcação não concluído e, no caso de terras indígenas com processo de demarcação já concluído, isto é, já homologado, estaria dispensando a realização do mesmo estudo/relatório quando o empreendimento se mostrasse de baixo



impacto ambiental, constatado em EPIA.

Tal situação estaria ocorrendo em razão do quanto positivado na Resolução CONSEMA nº 26, de 2007 (arts. 2º e 3º), com a redação que lhe foi dada pela Resolução CONSEMA nº 102, de 2014. Confira-se:

Art. 2º - Que seja exigida a prévia elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) para os projetos públicos ou privados que incidam direta ou indiretamente em terras de ocupação indígena, ou ao longo do seu entorno perimétrico num raio de 10 (dez) KM de largura e passível de causar impacto ambiental.

§ 1º. A SEMA, desde que em exame prévio constate em parecer técnico que a obra ou atividade tem baixo potencial de causar significativa degradação ambiental, poderá recomendar ao CONSEMA a dispensa da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental – EIA, para fins de licenciamento de atividades nos termos do inciso XVI do artigo 24 da Lei Complementar 232, de 21 de dezembro 2005.

§ 2º. Excetua-se do caput do artigo atividades de baixo impacto ambiental de empreendimentos que estejam inseridos em perímetros urbanos consolidados dos municípios.

Art. 3º. A SEMA ficará obrigada a encaminhar ao CONSEMA relatório trimestral constando os processos não enviados ao Pleno do CONSEMA por força do art. 2º, §2º, da presente Resolução para ciência.

Entende que a consulta prévia, livre e informada, previsto no art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, deve ser observada em qualquer dos casos, independentemente da fase do processo de demarcação de território.

O art. 6º, da referida convenção, possui a seguinte redação:

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.

Deve-se consignar, em sede de cognição sumária, que o direito assegurado no art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, e reconhecido pelo Estado Brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 143, de 2002, e também pelo Estado de Mato Grosso, por meio da Ordem de Serviço nº 07, de 2019, qual seja, a realização de consulta prévia, livre e informada do povo indígena interessado, independe da fase do processo de demarcação do território, visto que a convenção mencionada não faz distinção entre processo de demarcação



concluído e não concluído.

Nesse caso, mesmo que o empreendimento tenha baixo impacto ambiental, e ainda que a terra indígena não tenha seu processo de demarcação concluído (tal como dito, a convenção invocada não faz qualquer distinção nesse sentido), o povo indígena afetado tem o direito de ser consultado nos moldes da Convenção nº 169 da OIT.

Como decorrência direta do art. 6º da convenção invocada, o ente licenciador – no caso o Estado de Mato Grosso –, ao realizar o licenciamento ambiental de empreendimentos que tenham impacto direto ou indireto sobre terra indígena, deverá exigir, do empreendedor, a realização da consulta prévia, livre e informada como condicionante para a concessão do licenciamento; e acaso esteja realizando o empreendimento, deverá o próprio Estado realizar a consulta, seja diretamente por seu próprio quadro de servidores, seja por convênio ou contratação.

Em resumo, o processo de licenciamento, com a realização de EPIA ou de EIA-RIMA, é de responsabilidade do empreendedor, devendo este realizar a consulta.

Nessa linha de raciocínio, o fato de as normas impugnadas terem possibilitado a dispensa de realização de EIA/RIMA ou mesmo de EPIA nos casos acima especificados não se convola, como quer o Ministério Público Federal, em obrigação a ser imposta ao Estado de Mato Grosso no sentido de que este realize, por meio da SEMA/MT, a consulta pretendida em todo e qualquer empreendimento em que se busca o licenciamento e que possa afetar algum povo indígena.

Entretanto, nos termos do art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, o Estado de Mato Grosso deve exigir do empreendedor a realização da consulta ali prevista, nos processos de licenciamento, independentemente da fase em que se encontra o processo de identificação, delimitação e demarcação da terra indígena afetada, seja nos casos que exijam o EIA/RIMA, seja nos que não exijam tal espécie de estudo ambiental.

Além disso, o réu deverá motivar em cada caso a necessidade ou não de realização da consulta, conforme haja ou não indígenas ou terra indígena definitivamente demarcada ou não na localidade, e qual o impacto potencial do empreendimento nas comunidades do entorno.

A normativa atual apenas prevê a realização de consulta nos casos de EIA/RIMA, o que é descabido, até mesmo pelos efeitos sinérgicos dos empreendimentos em planejamento, mormente aqueles de geração hidrelétrica, com elevado impacto sinérgico sobre as comunidades humanas.

Desse modo, tenho por presente o pressuposto da probabilidade do direito.

O perigo da demora é patente: autorizar a construção e entrada em operação de empreendimentos sem a realização de consulta livre, prévia e informada poderá trazer danos irreparáveis às comunidades indígenas afetadas.

Não há irreversibilidade da medida, já que a exigência decorre da Convenção nº 169 da OIT e deve ser realizada pelo empreendedor.

No mais, não há que se falar que a liminar pleiteada esgota o objeto da ação, no todo ou em parte, a merecer o indeferimento em razão do disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437, de 1992. A proibição de concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação opera-se, apenas, nos casos em que a procrastinação da medida não frustrar a própria tutela jurisdicional.



Feitas essas considerações, presentes os pressupostos autorizadores, a medida liminar pleiteada merece acolhimento conforme acima fundamentado.

Ante o exposto, **rejeito** a questão preliminar arguida pelo réu e **defiro** o pedido de liminar, **para determinar ao réu Estado de Mato Grosso**, por meio de sua Secretaria de Estado do Meio Ambiente (SEMA/MT), que exija dos empreendedores, nos processos de licenciamentos a iniciar ou em curso, a realização de consulta prévia, livre e informada com os indígenas interessados, tanto nos casos de recomendação ao CONSEMA para dispensa de EIA/RIMA, quanto nos casos da Ordem de Serviço nº 07/2019, sempre com boa-fé e segundo os protocolos de consulta dos povos respectivos, apresentando-lhes os estudos e informações técnicas suficientes para que possam expressar sua opinião, **independentemente da fase do processo de demarcação do território**.

Cite-se a parte ré.

Com a resposta, intime-se o autor para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tendo em vista que a matéria versada nos autos revela-se eminentemente de direito, não havendo necessidade de produção de outras provas, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, registre-se para sentença.

Intimem-se.

CUIABÁ, data da assinatura digital.

assinado digitalmente

HIRAM ARMÊNIO XAVIER PEREIRA

Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade da 2ª Vara/SJMT

