



Número: **1000487-34.2019.4.01.3908**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Itaituba-PA**

Última distribuição : **02/07/2019**

Valor da causa: **R\$ 1.000.000,00**

Assuntos: **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)			
TERRA DE DIREITOS (TERCEIRO INTERESSADO)		PEDRO SERGIO VIEIRA MARTINS (ADVOGADO) LUCIANA CRISTINA FURQUIM PIVATO (ADVOGADO)	
ESTADO DO PARÁ (REU)			
RIO TAPAJOS LOGISTICA LTDA (REU)		MARCOS PAULO PINHEIRO DA SILVA SAIFERT (ADVOGADO)	
FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO - FUNAI (TERCEIRO INTERESSADO)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10991 49247	30/05/2022 12:09	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Subseção Judiciária de Itaituba-PA

Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Itaituba-PA

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1000487-34.2019.4.01.3908

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

POLO ATIVO: Ministério Público Federal (Procuradoria)

POLO PASSIVO: TERRA DE DIREITOS e outros

REPRESENTANTES POLO PASSIVO: MARCOS PAULO PINHEIRO DA SILVA SAIFERT - MS18850, LUCIANA CRISTINA FURQUIM PIVATO - DF59751 e PEDRO SERGIO VIEIRA MARTINS - PA017976

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MPF, no id. 66071552 requerendo a imposição de obrigação de não fazer contra o Estado do Pará, por meio da SEMAS/PA e a RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA para se absterem de realizar qualquer ato de licenciamento ambiental até que seja respeitado e garantido o exercício do direito à Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado dos povos interessados, nos moldes da legislação interna e internacional e dos protocolos de consulta já editados pelas comunidades, como condição prévia e inafastável para o avanço do empreendimento.

Juntou documentos id. 66071553 e id. 66071551, junto ao inquérito civil nº 1.23.000099/2018-57.

Na decisão id. 66113162 houve concessão de tutela antecipada para determinar à SEMAS/PA que se abstenha de conceder qualquer licença à empresa ré sobre o empreendimento Estação de Transbordo de Cargas – ETC, de responsabilidade da empresa Rio Tapajós Logística e que seja observado o direito de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado dos povos afetados, nos termos do Protocolo de Consulta Munduruku (id 66071591 fl. 73/75).

Houve expedição de mandados de citação do Estado do Pará, no id. 66887061 e da empresa Rio Tapajós Logística LTDA, no id. 66887068.

A empresa Rio Tapajós Logística LTDA foi citada em 04/07/2019, conforme certidão id. 67023066.

O Estado do Pará foi citado, em 09/07/2019, conforme certidão id. 70799081.

Juntada de contrato social e procuração pela empresa Rio Tapajós Logística LTDA, na petição id. 80247064 e anexos.



A empresa Rio Tapajós Logística LTDA apresentou contestação, no id. 85757569, apresentando documentos.

A empresa Rio Tapajós Logística LTDA foi citada em 04/07/2019, conforme certidão id. 67023066.

O Estado do Pará foi citado em 09/07/2019, conforme certidão id. 70799081.

A empresa Rio Tapajós Logística LTDA juntou contrato social e procuração, no id. 80247064 e anexos.

Contestação id. 85757569 da empresa Rio Tapajós Logística LTDA, com juntada de documentos anexos, em que apresentou, no id. 118539349, através do ofício n. 58731/2019/CONJUR, o cumprimento da liminar concedida por este juízo federal.

A FUNAI junta Informação Técnica nº 138/2019/COTRAM/CGLIC/DPDS-FUNAI, na petição id. 93709398.

Primeira tentativa de conciliação malograda, conforme ata de audiência id. 93920853, realizada em 30/09/2019, em que a FUNAI se compromete a juntar Termo de referência ao estudo do componente indígena, até do dia 11/10/2019.

Juntado do Termo de Referência Processo nº 08620.009877/2019-99 pela FUNAI, no id. 98158438.

Contestação do Estado do Pará, no id. 118535359, com juntada de documentos anexos.

Pedido de reconsideração da tutela antecipada concedida, interposta pela empresa ré, no id. 183523433.

A associação civil, Terra dos Direitos requer sua intervenção como *amicus curiae*, no id. 22644411.

Decisão id. 192055865, em que o juízo afastou a preliminar de falta de interesse de agir, levantado pelo Estado do Pará e deferiu o ingresso da associação, Terra dos Direitos como *Amicus Curiae*, indeferindo o pedido de reconsideração da liminar concedida.

Decisão id. 299633371, indeferindo redesignação de audiência.

A empresa ré apresentou documentos de regularização de representação do preposto no id. 300957355 e anexos.

Ata de audiência, id. 302284846 com decisão de saneamento, realizada em 12/08/2020.

Decisão id. 306801915.

Petição do Estado do Pará, id. 337464912, indicando a fase em que se encontra o licenciamento realizado pelo ente federativo.

Os autos vieram conclusos. É o relatório. Passo a decidir.

As preliminares ao mérito já foram devidamente analisadas na decisão id. 192055865, sendo desnecessária nova consideração.

Como os fatos alegados pelo MPF foram confirmados pelo Estado e pelo empreendedor, entendo que a causa está madura para julgamento, sendo desnecessária a abertura de fase de instrução



probatória por suficientemente provados e, logo, **passo ao julgamento do mérito.**

Trata-se de ação civil pública que aponta como causa de pedir a realização pelo Estado do Pará de licenciamento de Estação de Transbordo de Cargas – ETC, de responsabilidade da empresa Rio Tapajós Logística a menos de 9,57 km de distância da Reserva indígena Mundukuru praia do índio, com possibilidade de impacto sobre seus modos tradicionais de vida e sobrevivência alimentar, cujo procedimento de licenciamento não estaria observando o direito coletivo de consulta e consentimento prévio, livre e informado, contido na Convenção OIT nº 169 e internalizada pelo Decreto nº 5.051/2004.

Aduziu o MPF que o Estado do Pará, através de sua secretaria de meio ambiental, doravante denominada apenas SEMAS/PA iniciou procedimento de licenciamento ambiental, em favor da empresa Rio Tapajós Logística LTDA para implantação de Estação de Transbordo de Cargas-ETC, em que diversos recursos ambientais, bióticos e, possivelmente também culturais da Reserva indígena Mundukuru praia do índio estariam na iminência de serem afetadas, sem instalar qualquer procedimento administrativo de consulta e consentimento da comunidade indígena afetada.

No meu entendimento, o MPF logrou comprovar com os documentos encartados no inquérito civil nº 1.23.000099/2018-57, id. 66071553 e id. 66071551, os fatos alegados.

No documento id. 66071553 - pág. 13 apresentou laudo técnico n. 07/2017 apresentado pelo empreendedor à SEMAS/PA, consignando, ao avaliar o zoneamento ecológico-econômico do empreendimento, que:

“Em relação às zonas definidas pelo Macrozoneamento Ecológico-Econômico (Lei n. 6.745 de 06/05/2005) a área destinada à implantação da Estação de Transbordo de cargas – ETC está totalmente em zona de consolidação, localizando-se a sudoeste da Reserva indígena Mundukuru Praia do índio, desta distando cerca de 9,57 km, confirmado através de consulta às bases da FUNAI – Fundação Nacional do Índio.

Ainda destaca-se que a referida área encontra-se 10,10 km da Área de Proteção Ambiental Permanente –APA Bom Jardim Passa-Tudo.”

O mesmo documento indica que a área “aponta para a predominância de cobertura vegetal preservada tipificada como floresta ombrófila densa submontana ...”, a indicar que se trata de área de vegetação de floresta amazônica preservada e, portanto, com alta potencialidade de servir como local de caça, pesca ou espaço de utilização pelos indígenas.

Note-se que o Estado do Pará afirmou na certidão concedida à associação Terra de direitos, id. 66071553 - pág. 11, terceiro interessado nesta ação, que tal documento fora protocolado na SEMAS/PA em 18/01/2017 e já em 03/02/2017, sua diretoria de licenciamento ambiental –DLA havia analisado o documento, através da Nota técnica n. 13387/DLA/SAGRA/2017, que somente repetiu os termos do documento apresentado pelo empreendedor, conforme id. 66071591 - pág. 26/27.

Tais documentos comprovam inequivocamente que ambos os réus tinham pleno conhecimento da existência da Reserva indígena Mundukuru praia do índio a menos de 9,57 km do local de instalação do empreendimento, bem como de sua instalação em local com recursos florestais preservados, como confirma a imagem id. 66071553 - pág. 16, à beira do rio Tapajós e possivelmente com recursos naturais utilizados pelas comunidades indígenas.

Além disso, a imagem contida no id. 66071553 - pág. 19 apresenta como área de influência indireta do projeto toda a extensão de uma margem à outra na curva do rio tapajós, indicando que todos os recursos ambientais no local são afetados pelo empreendimento, como água, solo,



animais, vegetação, correnteza do rio, relevo etc.

O Termo de Referência para elaboração do Estudo de impacto ambiental, apresentado id. 66071553 - pág. 22/25, produzido pela SEMAS/PA determina a indicação de impacto do empreendimento sobre a presença de populações tradicionais, no item 4.6.3.1 e item 4.6.3.7.

O referido termo de referência para apresentação de projeto de instalação de pátio de caminhões, visando à obtenção das licenças prévia e de instalação contém exigência de pesquisa de elementos sócio econômico relacionados às comunidades tradicionais a serem impactadas pelo empreendimento, como indicam os itens 5.3.1 e 5.3.7.

Tais informações foram ratificadas pela SEMAS/PA no ofício n. 55707/2018/ DLA/SAGRA/GABSEC, id 66071591 - pág. 47/49 e pelo ofício n. 01/2019 –RTL, de 27/02/2019, id. 66071591 - Pág. 59/62.

Note-se que o empreendedor confessa que não houve consulta aos povos indígenas aldeados nas proximidades, tendo reforçado a unilateralidade do procedimento avaliativo dos impactos, conforme consta do referido ofício n. 01/2019 –RTL:

“Que há somente uma reserva, que se localiza num raio de 10 km, estabelecido pela norma em questão, a aproximadamente 9,57 km, na margem do rio tapajós oposta ao empreendimento, denominada praia do índio (fig15, pag. 48 do EIA). Esta terra indígena se encontra integrada à área urbana do município de Itaituba (a menos de 05 km do centro da cidade), com diversos empreendimentos no seu entorno imediato, conforme pode se observar do mapa da Figura abaixo. Apesar disso, ao menos três tratativas com a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, órgão responsável pela condução do processo, foram realizadas através de ofícios expedidos pela SEMAS/PA e pela própria RTL, solicitando autorização para realização de consultas prévias, livres e informadas e Termo de Referência para elaboração do Estudo de Componente Indígena (ECI), porém a FUNAI não se manifestou em nenhum desses documentos, impossibilitando os levantamentos de dados primários nesta localidade, porém foram identificados por meio de dados secundários, apontando que a área é de cerca de 28 ha, onde vivem cerca de 120 pessoas da comunidade indígena Mundukuru, que possuem como atrativo o artesanato à base de argila.

Não foram identificados impactos positivos ou negativos diretos nesta terra indígena, visto que a área citada está fora da área de influência direta –AID do empreendimento, além de situar-se na margem oposta do rio tapajós. A sede urbana do município de Itaituba, onde também se encontra a praia do índio foi delimitada como área de influência indireta (AII) do meio sócio econômico do estudo de impacto ambiental e estão previstos impactos positivos desta AII, devido principalmente ao incremento da economia local, geração de impostos para a prefeitura que deve reverter essa arrecadação em melhorias para todo o município.”

O MPF logrou comprovar no id. 66071591 - pág. 104, através da autorização nº 3474/2017, emitida pela SEMAS/PA ao empreendedor réu, autorizando-o à coleta e captura da fauna terrestre, aquática, entomofauna vetora e ao transporte dos espécimes coletados para as instituições depositárias, que já houve impactos do empreendimento sobre a fauna local e, portanto, possíveis impactos sobre os meios de vida tradicionais dos indígenas da reserva.

A empresa Rio Tapajós Logística LTDA confessou o início do empreendimento e do procedimento de licenciamento com autorização da SEMAS/PA em sua contestação, id. 85757569, afirmando que:



“Não obstante a existência do componente indígena, a SEMAS/PA autorizou o início das pesquisas locais pela RTL através de Termo de Referência Definitivo (notificação N° 101661/DLA/SAGRA/2017) sem que houvesse a Consulta Prévia, Livre e Informada prevista na Convenção n° 169 da OIT aos povos afetados pelo empreendimento.”

Não bastasse isso, a empresa Rio Tapajós Logística LTDA apresentou como documento anexo à contestação, ata de audiência pública, id. 85757571, realizada, em 02/07/2019 com a presença de indígenas da etnia mundukuru para informar sobre o empreendimento, o que comprova a iniciativa do contato direto com a população da indígena sem o respeito os seus ritos, costumes e hierarquia e sem a necessária tradução de significantes culturais aos indígenas.

Tal fato foi confirmado na contestação do Estado do Pará, id. 118535359 , afirmando que:

“Nos dias 15, 16 e 17 de maio de 2019, fora publicado no DOE e em jornal de grande circulação, o Edital de Convocação informando sobre a audiência pública no dia 02/07/2019, para além da notificação individual de mais de 50 (cinquenta) instituições”.

Tais fatos em conjunto comprovam que o Estado do Pará e o empreendedor violaram os termos da Convenção 169, da OIT.

O Estado do Pará violou os direitos indígenas à Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado ao autorizar no bojo do procedimento de licenciamento ambiental a continuidade do procedimento administrativo sem a prévia consulta e consentimento dos povos impactados (Termo de Referência Definitivo contida na notificação N° 101661/DLA/SAGRA/2017) e com efetivo impacto através da autorização n° 3474/2017, emitida pela SEMAS/PA ao empreendedor réu à coleta e captura da fauna terrestre, aquática, entomofauna vetora e o transporte dos espécimes coletados para as instituições depositária.

O empreendedor violou os direitos indígenas à Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado ao dar execução à autorização n° 3474/2017, emitida pela SEMAS/PA, coletando e retirando a fauna e flora do local de instalação do empreendimento, bem como ao realizar audiência pública em 02/07/2019, conforme ata id. 85757571, com a presença de indígenas da etnia mundukuru para informar sobre o empreendimento, o que comprova a iniciativa do contato com a população indígena sem o respeito os seus ritos, costumes, hierarquia e ao requerer concessão de licença prévia, bem como avaliar unilateralmente a inexistência de impactos do projeto sem qualquer consulta aos povos indígenas presumivelmente afetados.

A Convenção OIT n° 169 possui normas de direitos humanos fundamentais das comunidades indígenas e tribais, que foram ratificadas pelo Decreto Legislativo n° 143, de 20/6/2002, entrando em vigor em 2003 e teve sua internalização no ordenamento jurídico ocorrida com sua promulgação pelo Decreto n° 5.051, de 19/04/2004.

Mais recentemente, o Poder Executivo consolidou os atos normativos de natureza internacional no Decreto n° 10.088, de 05/11/2019, revogando o decreto anterior, porém estabelecendo a manutenção de sua vigência desde a data de sua promulgação original, conforme art. 3º, §1º do referido decreto.

Atualmente, a Convenção OIT n° 169 está prevista no art. 2º, LXXII, do Decreto n° 10.088/2019, com ordem que sejam executadas e cumpridas fielmente em seus termos, no art. 3º, caput, do Decreto n° 10.088, de 05/11/2019.

Os tratados e convenções de direitos humanos entram no ordenamento jurídico do Brasil com status de normas supra-legais, conforme RE n° 466.343, Min. Gilmar Mendes, Dje 104, de 04/06/2009:



“O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.”

Disso se retira que a Convenção OIT nº 169, que prevê direitos dos povos indígenas e tribais é norma superior às normas ordinárias do Estado Brasileiro e sua natureza de direitos humanos confere conteúdo de matéria constitucional (art. 2º, §º, da CF/88), conforme HC 87585, Pleno STF, Min. Marco Aurelio Melo, DJE de 26/26/2009.

Duas conclusões se impõem neste sentido, de que suas normas são cogentes, impondo obrigatoriedade para todos os entes políticos e administrativos do Estado Brasileiro, logo, para União, Estados e Municípios, suas pessoas administrativas e para todos os particulares no país, bem como as normas legais e infralegais do Estado Brasileiro que lhe sejam contrárias encontram eficácia paralisante ou devem ser interpretadas em harmonia com a Convenção nº 169/OIT.

Assim, as normas legais e infralegais do Estado do Pará, como o procedimento de licenciamento ambiental do Estado do Pará, Decreto Estadual nº 857, de 30/01/04 ou as normas infralegais da União, como a Portaria Interministerial nº 60/2015 devem ser interpretadas de acordo com o conteúdo material das regras protetivas dos direitos indígenas e tribais, contidos na Convenção nº 169/OIT. O que não ocorreu no caso concreto.

A Convenção nº 169, da OIT prevê os direitos de consulta e consentimentos livre, prévio e informado nos seguintes dispositivos:

Artigo 3º

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.

2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

Artigo 4º

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.

2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.

3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais

Artigo 5º

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e deverá-se levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;



b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

c) **deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho.**

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**

Artigo 7º

1. **Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.**

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. **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.



4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. (grifos do juízo)

Em mais de uma oportunidade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH afirmou que o Estado parte da convenção deve garantir e respeitar os direitos de consulta e consentimentos prévio e informado dos povos indígenas.

A CIDH condenou o Estado do Suriname, no precedente sobre a aplicação da Convenção n. 169 na corte, que foi o caso Saramaka vs. Suriname (Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia Serie C n. 172 del 28 de noviembre de 2007), declarando o direito do povo indígena ser consultado e do Estado obter o seu consentimento em projetos de desenvolvimento e investimentos públicos em seus territórios ou em áreas de influência territorial, cultural ou ambiental, expressos nos itens 133 e 134 do voto:

"133. Primeiro, a Corte manifestou que ao garantir a participação efetiva dos integrantes do povo Saramaka nos projetos de desenvolvimento ou investimento dentro de seu território, o Estado tem o dever de consultar ativamente esta comunidade, segundo seus costumes e tradições (par. 129 supra). Este dever requer que o Estado aceite e ofereça informação e implica numa comunicação constante entre as partes. As consultas devem realizar-se de boa fé, através de procedimentos culturalmente adequados e devem ter como objetivo alcançar um acordo. Além disso, o povo Saramaka deve ser consultado, de acordo com suas próprias tradições, nas primeiras etapas do projeto de desenvolvimento ou investimento e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se for o caso. O aviso com antecedência proporciona um tempo para a discussão interna dentro das comunidades e para oferecer uma adequada resposta ao Estado. O Estado, além disso, deve assegurar-se de que os membros do povo Saramaka tenham conhecimento dos possíveis riscos, incluindo os riscos ambientais e de salubridade, a fim de que aceitem o projeto de desenvolvimento ou investimento proposto com conhecimento e de forma voluntária. Por último, a consulta deveria levar em consideração os métodos tradicionais do povo Saramaka para a tomada de decisões.

134. Ademais, a Corte considera que, quando se trate de projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar os Saramaka, mas também deve obter seu consentimento livre, prévio e informado, segundo seus costumes e tradições. A corte considera que a diferença entre consulta e consentimento neste contexto requer maior análise." (grifos e tradução livre do juízo). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf. Acesso em: 23/05/2021.

Em outro precedente, no caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador (Corte IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayahu vs Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012) a CIDH, interpretando o art. 15.2 da Convenção OIT nº 169 expressamente declarou que a consulta deve ser prévia ao empreendimento e que a responsabilidade é do Estado de consultar e obter o consentimento dos povos indígenas, nos itens 181 e 187 do voto:

"181. A esse respeito, a Comissão de Peritos da OIT estabeleceu, ao examinar uma reclamação em que se alegava o descumprimento da Convenção nº 169 da OIT por parte da Colômbia, que o requisito de consulta prévia implica que essa consulta



deva ser realizada antes de tomar-se a medida, ou executar o projeto suscetível de afetar as comunidades, inclusive de medidas legislativas, e que as comunidades afetadas sejam envolvidas o quanto antes no processo. Quando se trate de consulta prévia à adoção de uma medida legislativa, os povos indígenas deverão ser consultados antecipadamente, em todas as fases do processo de produção normativa, e essas consultas não devem ser restritas a propostas.(...)

187. Cumpre salientar que a obrigação de consultar é responsabilidade do Estado, razão pela qual o planejamento e realização do processo de consulta não é um dever que se possa evitar, delegando-o a uma empresa privada ou a terceiros, muito menos à mesma empresa interessada na extração dos recursos no território da comunidade objeto da consulta." (grifos e tradução livre do juízo). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf. Acesso em 23/05/2021.

A Convenção OIT nº 169 é clara em reconhecer aos indígenas o direito de consulta e consentimentos prévio e informado, de acordo com sua matriz cultural e anteriormente à qualquer projeto de desenvolvimento ou qualquer investimento público ou privado que possa a interferir, impactar ou prejudicar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos indígenas.

Tais interpretações encontram compatibilidade e harmonia com os dispositivos da Constituição Federal de 1988 ao condicionar qualquer empreendimento destinado ao desenvolvimento econômico, em nome da soberania ou de interesse nacionais (art. 170, III e VI), como o procedimento de licenciamento ambiental (art. 225, §1º, IV) à proteção do meio ambiente cultural, compostos por todos os bens materiais e imateriais essenciais à preservação dos povos e da cultura indígenas (art. 215, §1º e art. 231, §§ 1º e 2º), estabelecendo direitos de conteúdos materiais expressos a serem tutelados pelo Estado Brasileiro.

O direito à participação e consulta dos povos indígenas nas políticas e projetos públicos que afetem interesses indígenas já foi declarada pelo STF, reconhecendo a força cogente da Convenção OIT nº 169, quando aludiu às políticas de saúde na pandemia da COVID-19:

04. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil. (MC-ADPF 709, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 05/08/2020).

No mesmo sentido, o E. TRF 1ª Região já se manifestou anteriormente sobre a reconhecimento do direito a consulta e consentimento livre, prévio e informado:

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. (ACORDÃO 00025057020134013903, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:19/12/2017) – grifos do juízo.

Como já declarado na liminar concedida na decisão id. 66113162, os atos tomados pela SEMAS/PA e pelo empreendedor no procedimento de licenciamento ambiental não respeitaram os direitos de consulta e consentimento prévio e informado, aliás, como confessado pelos réus, razão porque declaro tais condutas inconventionais, pois contrários à Convenção OIT nº 169 e, portanto, ilegais, pois embora tenham alegadamente cumprido suficientemente as normas legais



e infralegais do Estado do Pará e da União, não garantiram os direitos substanciais titulados pelas comunidades indígenas da Reserva indígena Mundukuru praia do índio, reconhecidos em instrumento de natureza supra-legal, não havendo previamente consultado-os sobre o empreendimento de terminal de cargas e sobre os impactos do projeto de desenvolvimento local sobre seus modos de vida, sobrevivência alimentar, física e cultural, não tendo também obtido seu consentimento sobre referido projeto, como determinado pelos artigos 4º ao 7º, da Convenção OIT nº 169.

Note-se que, nos termos do art. 6, I da Convenção OIT nº 169 e da jurisprudência da CIDH e do E. TRF da 1ª Região, a consulta e consentimentos devem ser prévios inclusive da concessão da licença prévia ao empreendimento.

Neste sentido, confirmando a tutela antecipada concedida na decisão id. 66113162, **julgo procedente o pedido ministerial determinar aos réus o cumprimento das seguintes obrigações**, nos termos do art. 11, da Lei nº 7.347/85:

I - Ao ESTADO DO PARÁ, através da SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE – SEMAS: Ordenar a suspensão da realização do licenciamento ambiental da empresa da Estação de Transbordo de Cargas – ETC, de responsabilidade da empresa RIO RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA até que seja observado o direito de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado dos povos afetados;

II - À empresa RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA: Ordenar que se abstenha participar em qualquer etapa do processo de licenciamento ambiental do referido empreendimento até que seja observado o direito de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado dos povos afetados.

Conquanto o provimento de tais pedidos exauram os pedidos do MPF, tenho a interpretação de que o princípio tutela efetiva dos direitos (art. 5º, XXXV, CF/88) autoriza a este juízo determinar providencias mínimas necessárias à satisfação do direito, conforme art. 84, CDC c/c art. 536, do CPC, no sentido de garantir, desde logo, que os direitos indígenas de prévia consulta e consentimento atinjam o resultado substancial esperado, como contidos na Convenção OIT nº 169.

Em primeiro lugar, devo esclarecer uma postura pela FUNAI muito perniciososa para a defesa dos direitos indígenas, contidas nas declarações do Termo de Referência, Processo nº 08620.009877/2019-99 juntado pela FUNAI, no id. 98158438.

Juntou a petição id. 98158438, indicando que o termo de referência foi apresentado ao conjunto de empreendedores da ETC em Itaituba/PA e englobou as empresas ETC Itaituba, ETC Cargill, ETC HSBA Tapajós, ETC Unitapajós, ETC RTL, no procedimento administrativo FUNAI nº 08620.009877/2019-99, tendo tomado como norte a distância de 10 km dos empreendimentos para indicar que os impactos dos empreendimentos atingiriam apenas duas comunidades indígenas:

“O estudo deverá contemplar o levantamento dos impactos ambientais e socioculturais decorrentes do planejamento, da instalação e da operação dos empreendimentos nas Reservas Indígenas Praia do Índio e Praia do Mangue, ambas situadas no município de Itaituba, no Pará, e de usufruto exclusivo do Povo Munduruku.(...)”

Tendo em vista que a ETC RTL é a única que se encontra em processo de obtenção de Licença Prévia (LP), a partir dos impactos identificados pelo estudo, deve ser avaliada pelo órgão licenciador a viabilidade desse projeto no contexto da emissão da LP, levando em consideração as manifestações técnicas da Funai.

Em relação às demais ETCs consideradas, as quais já tiveram Licença de Operação



(LO) emitidas, deve ser avaliada pelo órgão licenciador a avaliação do desempenho ambiental desses empreendimentos no contexto da renovação da LO, levando em consideração as manifestações técnicas da Funai.”

Ficou evidente para este juízo, desde as múltiplas consultas desatendidas dos réus até a Informação Técnica nº 138/2019/COTRAM/CGLIC/DPDS-FUNAI, que a FUNAI não somente se omitiu na defesa de interesses indígenas, mas apresentou preocupação maior com o projeto de desenvolvimento dos agentes econômicos que já estavam instalados na região do que propriamente com os indígenas aldeados ou com o cumprimento da tutela antecipada deferida por este juízo.

Tal atitude se revela não somente pela apresentação de plano conjunto, quando a ACP se refere apenas a um dos agentes econômicos, mas especialmente em razão da limitação dos estudos de impacto do empreendimento a 10 KM do empreendimento.

Tal limitação tem como ponto de vista apenas o interesse do empreendedor, a fim de permitir a realização do empreendimento ao menor custo possível e viabilizar rápida liberação da atividade do empresário, o que viola as atribuições legais da FUNAI, contidas no art. 1º, I e II, da Lei nº 5.371/67 e, principalmente, o objetivo de proteção da aldeia indígena, como determinado pelo direito material contido no art. 1º, 1, da Convenção OIT nº 169.

Conforme a Resolução n. 2.520 da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), de 20 de junho de 2012, estação de transbordo de cargas (ETC) é considerada uma operação de carga e descarga de navios e embarcações:

Art. 2º. Para os efeitos desta norma, considera-se:

I - estação de transbordo de cargas (ETC): a instalação portuária situada fora da área do porto organizado, utilizada, exclusivamente, para operação de transbordo de cargas destinadas ou provenientes da navegação interior;

II - navegação interior: a modalidade de navegação realizada integralmente em hidrovias interiores, em percurso nacional ou internacional, por embarcações classificadas ou certificadas exclusivamente para esta modalidade de navegação;

III - operação de transbordo de cargas: a movimentação de cargas realizada entre distintas embarcações do modo aquaviário classificadas ou certificadas exclusivamente para a navegação interior, ou entre essas embarcações e outros modos de transporte;

O projeto visa, portanto à construção de uma instalação portuária situada fora da área do porto organizado, utilizada para operação de transbordo de cargas destinadas à navegação no rio Tapajós, com o notório objetivo de dar escoamento à produção de grãos do centro-oeste brasileiro.

Tal empreendimento visa a atrair navios e embarcações para carga e descarga em sua plataforma, a evidentemente aumentar, de forma ainda não sabida exatamente, o fluxo e número de navios de grande e médio porte no curso do rio tapajós.



Esse aumento de fluxo e número de embarcações no rio evidentemente tem o condão de impactar as populações ribeirinhas de todo o curso do baixo e médio tapajós, tornando evidente a insuficiência da limitação do estudo de impactos e conseqüentes consultas e consentimentos apenas nos 10 km e nas duas aldeias indicadas.

Tais posturas omissivas da FUNAI e tomada de condutas ou atos normativos tendenciosamente desfavoráveis ou contrários à proteção dos interesses/direitos indígenas ou ao cumprimento de decisões judiciais que obriguem a referida autarquia fundacional neste sentido já foram indicadas no voto do Min. Barroso, na segunda liminar da ADPF nº 709- MC, de 02/03/2022, DJ Nr. 56 do dia 24/03/2022, com a seguinte ementa:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E SANITÁRIO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. POVOS INDÍGENAS. NEGATIVA DE PROTEÇÃO TERRITORIAL EM TERRAS INDÍGENAS NÃO HOMOLOGADAS. COMPROMETIMENTO DE AÇÕES DE SAÚDE.

1. *Pedido de cautelar incidental formulado pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, por meio do qual requer a suspensão de atos administrativos praticados pela FUNAI, com o propósito de legitimar a supressão da sua atuação em ações de proteção territorial de terras indígenas não homologadas.*

2. *Reiteradas tentativas de desprover povos indígenas situados em terras não homologadas de direitos, serviços e políticas públicas essenciais, bem como reiteradas tentativas de esvaziar decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se: (i) o Presidente da República declarou que não demarcará terras indígenas em seu governo; (ii) atos da União buscaram “revisar” demarcações em curso e sustar a prestação de serviços àquelas não concluídas (Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU);*

(iii) decisão judicial suspendeu tal providência, determinando a prestação dos serviços (RE nº 1.017.365, Rel. Min. Edson Fachin); (iv) a despeito disso, a União resistiu à prestação do serviço especial de saúde em terras indígenas não homologadas; (v) nova decisão judicial determinou a prestação do serviço de saúde em tais terras (ADPF MC nº 709, Rel. Min. Luís Roberto Barroso); (vi) na sequência, a FUNAI editou resolução voltada à heteroidentificação de povos indígenas, com base na situação territorial de suas áreas (Resolução FUNAI nº 4/2021); (vii) nova decisão judicial suspendeu a providência (ADPF nº 709, Rel. Min. Luís Roberto Barroso); (ix) não satisfeita, a FUNAI por meio dos atos objeto desta decisão, pretende desprover terras indígenas não homologadas de proteção territorial (Ofício Circular nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e Parecer nº 00013/2021/COAF-CONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU).

3. *Trata-se de tentativa de esvaziamento de medida cautelar ratificada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos desta ADPF 709, em que se determinou: (i) a formulação de Plano Geral de Enfrentamento à COVID-19 para Povos Indígenas, (ii) a extensão dos serviços do Subsistema de Atenção à Saúde aos povos indígenas de terras não homologadas e (iii) a criação de barreiras sanitárias em favor de povos indígenas isolados e de recente contato. Esse conjunto de providências judiciais complementares têm por o propósito, entre outros, de conter a circulação de terceiros em área indígena, de modo a evitar o contágio, suprimir invasores e assegurar acesso a políticas públicas de saúde. Nessa linha, a proteção do território e a contenção do trânsito de não indígenas estão diretamente ligados à implementação das cautelares já*



deferidas.

4. Comunicação às autoridades competentes para cumprimento urgente, sob pena de apuração de crime de desobediência.

5. Voto pela ratificação da cautelar incidental deferida.

No presente caso, fica evidente que a FUNAI, ainda que afirme ter cumprido a Portaria Interministerial nº 60/2015, nem mesmo realizou uma pesquisa para saber ou entender a magnitude do problema existente, ficando patente tal postura ao efetivar termo de referência conjunto a todos os agentes econômicos para facilitar a viabilização do projeto econômico e não a prevenir ou proteger os interesses dos indígenas aldeados.

No termo de referência FUNAI, contido no id. 98158438, apresenta uma nítida diferenciação entre estudos de impactos e consulta ao povo mundukuru:

"A realização dos estudos deve ser precedida da elaboração de Plano de Trabalho, o qual deve ser construído considerando o Protocolo de Consulta do Povo Munduruku e deve contar com o cronograma detalhado e roteiro das atividades propostas (em campo e gabinete), orientadas pelos objetivos do estudo e pela dinâmica própria das comunidades indígenas.

Apesar das terras indígenas Munduruku abarcadas pelo presente Termo de Referência serem apenas Praia do Índio e Praia do Mangue, o Protocolo de Consulta Munduruku informa que "Os Munduruku de todas as aldeias - do Alto, Médio e Baixo Tapajós - devem ser consultados, inclusive daquelas localizadas em terras indígenas ainda não demarcadas.

Assim, embora o Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental deva considerar apenas as Reservas Indígenas Praia do Índio e Praia do Mangue, o Plano de Consulta deverá considerar todas as terras indígenas Munduruku: Bragança-Marituba, Escrivão, Munduruku, Munduruku-Taquara, Praia do Índio, Praia do Mangue, Sai-Cinza, Sawré Bap In, Sawaré Jaybu e Sawaré Muybu."

Fica evidente que o meio ambiente natural e cultural das tribos e aldeias indígenas de todo o baixo e médio rio tapajós será impactado, de forma que a limitação dos estudos de impactos viola o princípio da precaução, também aplicável ao meio ambiente cultural.

Não há dúvidas que o aumento do fluxo e número de embarcações no curso do rio tapajós até o rio Amazonas sofrerá com possíveis impactos sobre a quantidade e qualidade das águas, dos pescados, da fauna e flora que subsidia a vida e sobrevivência das populações indígenas ribeirinhas e de outras que também dependem da vida saudável do rio, da floresta e da fauna ao longo do curso do rio.

Se tais impactos serão ou não significativos ou se irão ou não efetivamente prejudicar os indígenas que utilizam o rio tapajós, apenas a ampliação do estudo de impacto poderá dizer, mas se a própria FUNAI limita o espaço de pesquisa do impacto a apenas 10 km, nunca se saberá qual realmente será o impacto na vida dessas pessoas.

Assim, duas posturas desse juízo se tornam necessárias.

A primeira é reconhecer a insuficiência protetiva nas condutas da FUNAI, na sua postura reiteradamente omissiva no procedimento de licenciamento ambiental junto ao SEMAS/PA e no



conteúdo limitativo do estudo de componente indígena para conferir mobilidade à intervenção da fundação federal, nos termos do art. 6º, §3º, da Lei nº 4.717/65, aplicável à ACP em razão do diálogo microssistemático entre as medidas adjetivas de tutela coletiva, para declarar a FUNAI réu nesta ação, a fim de cumprir as determinações judiciais, conforme suas omissão e proteção insuficientes.

A segunda é declarar a completa ineficiência de proteção conferida aos indígenas mundukurus contida no termo de referência FUNAI de componente indígena, para declarar que os estudos de impacto devem abarcar todas as etnias no curso do rio, no baixo e médio tapajós.

Assim, determino à serventia que altere a qualificação da FUNAI de assistente simples do MPF para réu, na condição de litisconsorte do Estado do Pará e da empresa RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA.

Em razão dessa inclusão, da urgência na realização da pesquisa e da evidente violação da FUNAI dos conteúdos do art. 1º, da Lei nº 5.371/67 c/c art. 2º, II a IV, da Lei nº 6.001/73, **concedo a tutela antecipada, nos termos do art. 300, do CPC para determinar à FUNAI a obrigação de fazer de alterar o Termo de Referência, Processo nº 08620.009877/2019-99 juntado pela FUNAI, no id. 98158438, para determinar à empresa RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA que realize o estudo de impacto ambiental do local do empreendimento até a área de impacto do terminal de cargas de Santarém/PA, incluindo todas as etnias mundukurus presentes do baixo e médio rio tapajós e não somente as reservas da Reservas Indígenas Praia do Índio e Praia do Mangue.**

Como o Termo de referência já obriga ao empreendedor realizar a consulta e consentimento de acordo com os protocolos mundukurus, deixo de me manifestar sobre o tema, razão porque passo à análise e afastamento das teses de defesas.

A empresa RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA aduziu na contestação id. 85757569 que nunca teve a intenção de violar o direito de prévia consulta e consentimento dos povos indígenas, tendo cumprido à risca as normas infralegais aplicáveis ao procedimento de licenciamento ambiental do Estado do Pará, Decreto Estadual nº 857, de 30/01/04 ou as normas infralegais da União, como a Portaria Interministerial nº 60/2015.

Com a declaração da inconveniência dos atos autorizativos no procedimento de licenciamento ambiental do Estado do Pará, por não impedir a continuidade do desenvolvimento do projeto sem a prévia consulta e consentimentos indígenas, inclusive a licença prévia, e com a aplicação da Portaria Interministerial nº 60/2015, por proteção insuficiente dos direitos indígenas, contidos no conforme art. 6º, 1. a) e b) e 2 da Convenção OIT 169, ambos violadores do princípio da precaução na defesa do meio ambiente cultural, os argumentos do empreendedor devem ser afastados já que patente a violação convencional e legal das condutas, muito especialmente a realização de audiência pública com a presença de indígenas mundukurus sem a devida adequação e tradução cultural, como contida na ata de audiência pública, id. 85757571, realizada em 02/07/2019.

Frise-se, aliás, que o regime de responsabilidade civil objetiva do meio-ambiente (art. 14, 1º, da Lei nº 6.938/81) tem plena aplicabilidade às lides de violação de direitos indígenas, já que se tratam de normas de proteção do meio-ambiente cultural, de forma que a intencionalidade, o dolo ou a culpa do agente econômico para o resultado danoso não são elementos essenciais à imputação de responsabilidade.

Assim, como as normas legais e infralegais não foram interpretadas de acordo com o conteúdo material das regras protetivas dos direitos indígenas e tribais, contidos na Convenção nº 169/OIT, afasto os argumentos da defesa da empresa.



Os argumentos do Estado do Pará, na sua contestação id. 118535359 exigem um pouco mais de atenção, pois são alegações que o próprio Estado Brasileiro se utiliza em litígios internacionais para isenção de sua responsabilidade civil internacional.

Aduziu em contestação que a obrigação de consultar e obter consentimento de indígenas é apenas da FUNAI em territórios indígenas, não podendo responder por omissões de outros entes federativos.

Em primeiro lugar, frise que o Estado Brasileiro assumiu a obrigação internacional de respeitar e garantir os direitos humanos na ordem interna, conforme item 1.1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada e internalizada pelo Decreto nº 678/1992, devendo prevenir as violações às obrigações primárias acordadas, sejam elas oriundas de atos estatais ou privados, sob pena de responsabilização internacional do Estado Brasileiro.

Para o cumprimento de boa-fé dos tratados de direitos humanos na ordem interna (art. 26, da Convenção de Direitos dos Tratados, internalizada pelo Decreto nº 7.030/2009 c/c art. 6º, 2, da Convenção OIT nº 169, internalizada pelo Decreto nº 5.051/04) o Estado parte não pode invocar as disposições do direito interno para justificar o inadimplemento das obrigações do tratado (art. 27, da Convenção de Direitos dos Tratados, internalizada pelo Decreto nº 7.030/2009).

No mesmo sentido, a CIDH tem vasta jurisprudência afirmando que as obrigações convencionais devem ser cumpridas por todos os agentes do Estado Parte, logo, União, Estados e Municípios e viola a boa-fé a alegação de dispositivos de normas internas para o fim de descumprimento dos direitos humanos.

No caso da Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs. Chile, sentença de 5 de fevereiro de 2001) a CIDH expressamente afirmou que as disposições de direito interno não podem servir de escusas para o descumprimento de normas de direitos humanos convencionadas, devendo até mesmo o Estado modificar suas leis para bem e fielmente cumprir tais obrigações:

*72 Esta corte entende que a responsabilidade internacional do Estado **pode originar-se de atos ou omissões de quaisquer poder ou órgão deste, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. Ou seja, todo ato ou omissão, imputável ao Estado**, em violação aos direitos internacionais de direitos humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado. No presente caso, esta se originou em virtude de que o art. 19, n. 12 da Constituição estabelece a censura prévia de produção cinematográfica e, portanto, determina os atos dos poderes Executivo, Legislativo e Judicial; (...)*

97. Em respeito ao art. 13 da Convenção, a Corte considera que o Estado deve modificar seu ordenamento jurídico com o fim de suprimir a censura prévia, para permitir a exibição cinematográfica e a publicidade do filme “a Última tentação de Cristo”, já que está obrigado a respeitar o direito à liberdade de expressão e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita a sua jurisdição”. (grifos e tradução livre do juízo). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf, acesso em 24.05.2022.

E, aquilo que não pode ser alegado na ordem internacional para escusar o cumprimento e efetivação dos direitos humanos também não pode ser alegado na ordem interna, devendo haver compatibilização das normas internas às normas internacionais, inclusive as normas constitucionais e legais discriminativas de competências entre os entes federativos.



Sendo a Justiça Federal um órgão de execução (Law Enforcement) do direito internacional livremente convencionado pela União (art. 49, I, e art. 84, VIII c/c art. 109, I, II e V-A, todos da CF/88), para garantir que todos os órgãos do Estado Brasileiro cumpram os direitos humanos e para evitar, no caso particular, que o Estado do Pará e o particular dêem ensejo à violação das regras da Convenção OIT nº 16, com a responsabilização internacional do Brasil e como forma de fiel e corretamente garantir a proteção e prevenção de violação dos direitos fundamentais dos povos indígenas (art. 5º, XXXV, da CF/88) não poderia homologar a alegação de cumprimento das normas internas, mormente quando o modo como os agentes estatais e particulares operam o procedimento de licenciamento ambiental evidentemente violam e não garantem os direitos de prévia consulta e consentimento dos povos indígenas sobre os projetos e investimentos públicos e estatais que afetem os elementos de sua sobrevivência e cultura (art. 216, da CF/88 c/c art. 2º, 1, da Convenção OIT 169).

Não se olvide que o Estado Federado do Pará tem como responsabilidade constitucional (art. 6º, art. 23, I e V, art. 24, IX, XII. Art. 198, art. 211, da CF/88) e legal (art. 2º, da Lei nº 6.001/73) o atendimento das populações indígenas, no que tange à saúde, educação e assistência social, não sendo atribuição exclusiva da União/FUNAI a prestação de direitos às comunidades indígenas e sua consequente consulta, de forma que o Estado Federado também deve se subministrar de meios ao cumprimento de seus deveres, como respeito aos protocolos de consulta e consentimento Mundukuru ou que elabore autonomamente um que o respeite.

Não se trata de assunção de responsabilidade dos deveres da União, mas de desenvolvimento dos deveres de organização e procedimento para desincumbimento das obrigações próprias do Estado Federado que possam ser utilizados quando os órgãos federais se omitirem.

No caso dos autos, a Reserva indígena Mundukuru praia do índio está próxima da zona urbana e portuária de Itaituba, sendo certo que utilizam os aparelhos comunitários de saúde, educação e assistência do Estado do Pará e do Município de Itaituba/PA, sendo exigível que para bem e corretamente cumprir suas competências constitucionais devam respeitar os protocolos de consulta e consentimento Mundukurus, de forma que tais competências institucionais muito bem podem e devem ser utilizadas quando omissas as autoridades federais, já que os direitos humanos se impõem *erga omnes* e devem ser respeitados indistintamente por todos os entes políticos e administrativos da federação.

Aliás, a obrigação de defender as reservas e cultura indígenas constam expressamente dos art. 230, III, b), art. 277, § 1º e art. 286, §1º, b), da Constituição do Estado do Pará, sendo altamente violador de seus direitos, que o povo paraense solenemente jurou cumprir no art. 4º e 5º, de sua Constituição Estadual a declaração em contestação de que as responsabilidades estatais dentro de territórios indígenas se exaurem com ações meramente policiais, como se os indígenas fossem antes criminosos ou acobertadores de criminosos ou somente merecessem prestações estatais de polícia e não fossem, além de indígenas, pessoas e cidadãos paraenses, que merecem respeito e consideração de seus direitos fundamentais e humanos, políticos, sociais, econômicos e culturais em igualdade com os demais cidadãos paraenses.

Por fim, entendo temerário invocar doutrina, estrangeira e nacional, a fim de alegar uma possível inclinação ideológica do MPF no ajuizamento de ação e na interpretação do interesse público, quando as evidências cognitivas exauridas do presente processo mostram que o órgão ministerial atuou dentro de suas atribuições constitucionais (art. 129. V, da CF/88) e legais (art. 5º, III, e, art. 6º, VII, c e art. 11, todos da LC nº 75/93) da defesa dos direitos indígenas e na indicação de posturas ou condutas inconventionais dos agentes estatais e privados, trazendo ao judiciário sua correção (art. 5º, XXXV, da CF/88), especialmente quando fica evidente que a adoção de políticas desenvolvimentistas somente encontram limites quando questionados os parâmetros do interesse público no bojo da discussão democrática ampliada pelos instrumentos dos processos coletivos na Justiça.



Além disso, não existe prova nos autos ou mesmo na história de luta dos indígenas mundukurus indicativos que de desejam ou desejariam a renúncia ou transação de seus direitos humanos a indicar a existência de desvio, contrariedade ou subrepresentação dos interesses como representados pelo MPF e dos interesses multifários dos diferentes grupos indígenas representados, com o fim de se acolher a alegação de falta de representatividade adequada pelo MPF.

Nestes termos, diante da obrigação primária do Estado do Pará de respeitar e garantir os direitos indígenas dentro de seus procedimento formais e no espaço territorial do Estado, julgo improcedentes os argumentos de defesa do ente federativo que imputam responsabilidade exclusiva à União/Funai de respeitar e garantir os direitos de prévia consulta e consentimento livre e informado aos indígenas mundukurus.

Nestes termos, resolvo o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, confirmando a tutela antecipada concedida na decisão id. 66113162 e **julgo procedente o pedido para determinar aos réus o cumprimento das seguintes obrigações**, nos termos do art. 11, da Lei nº 7.347/85:

I - **Ao ESTADO DO PARÁ**, através da SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE – **SEMAS: Ordenar a suspensão da realização do licenciamento ambiental da empresa da Estação de Transbordo de Cargas – ETC**, de responsabilidade da empresa RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA até que seja observado o direito de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado dos povos indígenas afetados;

II - À empresa **RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA: Ordenar que se abstenha participar em qualquer etapa do processo de licenciamento ambiental** do referido empreendimento **até que seja observado o direito de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado dos povos afetados.**

III - Determino à serventia que altere a qualificação da FUNAI de assistente simples do MPF para réu da ação, na condição de litisconsorte do Estado do Pará e da empresa RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA;

IV – **Determino a FUNAI a obrigação de fazer de alterar o Termo de Referência**, Processo nº 08620.009877/2019-99, juntado pela FUNAI, no id. 98158438, e **determinar à empresa RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA que realize o estudo de impacto ambiental no componente indígena do local do empreendimento até a área de impacto do terminal de cargas de Santarém/PA**, incluindo todas as etnias mundukurus presentes do baixo e médio rio tapajós e não somente as reservas da Reservas Indígenas Praia do Índio e Praia do Mangue.

Em razão da urgência na realização da pesquisa de impactos e da evidente violação da FUNAI dos conteúdos do art. 1º, da Lei nº 5.371/67 c/c art. 2º, II a IV, da Lei nº 6.001/73, **amplio a tutela antecipada já concedida, nos termos do art. 300, do CPC para determinar à FUNAI conforme o item IV do dispositivo acima, no prazo de 30 dias, que deverá ser comprovada nestes autos.**

Condeno o requerido, RIO TAPAJÓS LOGÍSTICA LTDA, em custas processuais, nos termos do art. 82 do CPC, estando isentos de custas a FUNAI e o Estado do Pará, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

Deixo de condenar todos os requeridos em honorários advocatícios, na forma do art. 18, Lei nº 7.347/1985 (STJ RESP 201202166746/RESP 201101142055).

Publicação e registro eletrônicos.

Intimem-se e Cumpra-se.



Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Itaituba, Pará.

Marcelo Garcia Vieira

Juiz Federal

