



Número: **0002505-70.2013.4.01.3903**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **6ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 16 - DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA**

Última distribuição : **22/04/2015**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0002505-70.2013.4.01.3903**

Assuntos: **Revogação/Concessão de Licença Ambiental**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes			Procurador/Terceiro vinculado
BELO SUN MINERACAO LTDA (APELANTE)			PAULA CRISTINA NAKANO TAVARES VIANNA (ADVOGADO)
ESTADO DO PARA (APELANTE)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (APELADO)			JOSE DIOGO DE OLIVEIRA LIMA registrado(a) civilmente como JOSE DIOGO DE OLIVEIRA LIMA (ADVOGADO)
FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI (ASSISTENTE)			
MUNICIPIO DE SENADOR JOSE PORFIRIO (ASSISTENTE)			JOSE CARLOS JORGE MELEM (ADVOGADO)
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
191174520	21/02/2022 17:49	parecer Belo Sun_parte_001	Parecer



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional da República da 1ª Região

Processo nº: 0002505-70.2013.4.01.3903
Apelantes: BELO SUN MINERAÇÃO LTDA e Outros
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL,
Relator: Des. Federal JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA – 6ª Turma

Exmo. Des. Federal Relator,

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo órgão ministerial signatário, diante da petição de ID 183175519, da empresa Belo Sun Mineração LTDA. vem, requerer **a juntada do Parecer em anexo e o indeferimento da petição da mineradora**, em virtude das razões fáticas e jurídicas a seguir delineadas, nos termos do art. 10, c/c 493, parágrafo único, do CPC.

1. DO PLEITO DA MINERADORA (ID 183175519)

A Belo Sun Mineração Ltda., subsidiária brasileira da *Belo Sun Mining Corporation*, pertencente ao banco de capital privado *Forbes & Manhattan Inc.*, informa que cumpriu as determinações do v. acórdão da C. Sexta Turma e, conseqüentemente, pleiteia “*seja restabelecida a Licença de Instalação (LI) n. 2712/2017*”. (ID 183175519)

Alega, em suma, que há “*atos novos supervenientes consubstanciados na complementação dos Estudos com os dados primários e na aprovação do ECI-EIA pelas comunidades indígenas, após a consulta livre e informada, estarão (a) suprida a necessidade de pronunciamento da egrégia Turma acerca da matéria deduzida e, por consequência, (b) prejudicados os aclaratórios.*” (Idem)

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO DE ASSIS MARINHO FILHO, em 16/02/2022 11:24. Para verificar a assinatura acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 0669f2ae.5eb13c50.06561990.43161ce4



Ocorre que não houve o cumprimento de nenhuma das determinações do v. acórdão, como mostrado em seguida.

2. Do V. Acórdão

O v. acórdão dessa C. Turma constituiu-se em peça processual paradigmática. Desde a publicação, sua *ratio decidendi* orienta dezenas de trabalhos científicos e casos análogos.¹ Ele abriga todos requisitos para constituição de **precedente**.

O v. acórdão manteve a suspensão da Licença de Instalação nº. 2712/2017, cuja validade restou 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 nº 169 da OIT”.

Extrai-se do festejado acórdão:

V – Não há que se falar em nulidade da sentença pelo fato de ter havido o julgamento antecipado da lide. A uma, porque a questão relativa à distância entre o empreendimento e as terras indígenas citadas nos autos é incontroversa, sendo certo que as partes litigantes reconhecem que estas distam mais de 10 km daquele, havendo controvérsia apenas quanto à (im)prescindibilidade do ECI e o momento em que deve ser apresentado. A duas, porque o próprio Estado do Pará, por meio de seu órgão licenciador (SEMA/PA), acatando recomendação do Ministério Público Federal, concluiu pela necessidade de realização do ECI, divergindo tão somente quanto ao momento em que pode ser realizado. Portanto, se o próprio Estado do Pará reconhece a necessidade de realização do ECI, desnecessária a produção de provas acerca da alegação de ausência de impacto sinérgico com a UHE Belo Monte e de impacto às Terras Indígenas que não tenham sido objeto de estudo prévio. E a três, porque não demonstrado, pela primeira apelante, em que medida a não realização de audiência preliminar teria ocasionado prejuízo, sendo hipótese de incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

1 Veja-se, a título de exemplo, alguns trabalhos publicados a partir do acórdão: <http://www.mpf.mp.br/ac/sala-de-imprensa/docs/parecer-rodovia-pucallpa>; <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/12164>; <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14164/1/Gabriel%20Borba%2021485353.pdf>; https://www.dplf.org/sites/default/files/aportes_22_version_portugues_0.pdf; http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_p_rodutos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/Rev-TRF-1R_v.30_n.01-02.pdf; <https://www.scielo.br/j/rdp/a/xJ4SJdgYVgZvrsfnLGK9pXQ/>; <https://www.scielo.br/j/rdp/a/xJ4SJdgYVgZvrsfnLGK9pXQ/>; <https://pdfs.semanticscholar.org/6f96/b6a88b2e3d1df7125f5ea0c16ed54af197e8.pdf>; todos com Acesso em 15.Fev.2022.



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 nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 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.

VII – A discussão acerca da distância entre o empreendimento e as terras indígenas mais próximas é desnecessária no caso concreto, vez que o próprio Estado do Pará, por meio de seu órgão licenciador (SEMA), concluiu, no âmbito administrativo, acerca da necessidade de elaboração do ECI exigido pelo Ministério Público Federal. Controvérsia restrita acerca do momento em que o ECI deve ser apresentado, ressalvada a garantia de participação dos indígenas – se na fase anterior à concessão da viabilidade do empreendimento ou se durante o procedimento de licenciamento ambiental, mais precisamente na fase de licença prévia, podendo-se eventualmente avançar para a fase da licença de instalação. (...)

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 nº 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 Paquicamba 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 nº 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 nº 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 nº 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.

A mineradora quer fazer crer que as determinações acima foram cumpridas. Não as foram. Aliás, nenhum dos parâmetros exigidos pela legislação pertinente à matéria – tampouco os estabelecidos pela jurisprudência internacional e nacional – foi respeitado. Vejamos.

3. Do PARECER EXTERNO

O MPF solicitou à maior autoridade do Brasil na matéria – o Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Prévio Livre e Informado/Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS) – um parecer específico sobre o cumprimento ou não do v. acórdão pela mineradora.

A tarefa ficou a cargo das seguintes personalidades jurídicas:

► **Professor Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho**
(Professor Titular de Direito Socioambiental e Direito Agrário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Doutor em Direito (UFPR). Ex-Presidente da FUNAI);



► **Msc. Rodrigo Magalhães de Oliveira** (Doutorando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade Nacional de Brasília (UnB). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Pesquisador do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado (Projeto de Pesquisa CNPq/UFGD/PUCPR). Pesquisador do Instituto Socioambiental. Coautor do livro “Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais” e “Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação”. Foi editor do site *Observatório de la Consulta Prévia en América Latina*, nos anos de 2014 e 2015);

► **Professora Dra. Liana Amin Lima da Silva** (Professora Adjunta de Direitos Humanos e Fronteiras da Faculdade de Direito e Relações Internacionais e do Programa de Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos (PPGFDH) da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Coordenadora do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado (Projeto de Pesquisa Universal CNPq). Doutora em Direito Econômico e Socioambiental (PUCPR), com estágio de doutorado sanduíche na Universidad Nacional de Colombia (UNAL, Bogotá); e,

► **Prof. Dr. Joaquim Shiraishi Neto** (Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (PPGD-UFPR). Membro do Conselho Editorial Nacional da Revista Suprema, revista de estudos constitucionais do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Científico da Revista Insurgência: direito e movimentos sociais. Estágio pós-doutoral no Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD-PUCPR), área de concentração direito socioambiental e sustentabilidade. Mestre em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido pela Universidade Federal do Pará, NAEA-UFPA).

O Parecer teceu considerações tão profundas sobre os atos das partes nestes autos e no processo de licenciamento ambiental que será publicado em livro, já no prelo.



O Parecer conclui pelo descumprimento do acórdão *in totum* e recomenda ao Estado brasileiro a observância das normativas nacionais e internacionais que disciplinam o processo de consulta aos povos e comunidades tradicionais da Volta Grande do Xingu, com respeito aos respectivos protocolos de consulta, às formas de organização social e à representatividade coletiva. (doc. em anexo)

4. Dos PEDIDOS

Diante do exposto, o MPF requer:

1. a juntada do Parecer emanado do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Prévio Livre e Informado/Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), cujo teor passa a fazer parte desta peça processual (doc. em anexo);

2. o indeferimento da petição ID 183175519, da empresa Belo Sun Mineração LTDA, por violação do v. acórdão, em sua totalidade.

Em Brasília/DF. (data e assinatura digital)

FRANCISCO DE ASSIS MARINHO
Procurador Regional da República



Parecer sobre o processo de consulta prévia do Projeto Volta Grande

Trata-se de parecer acerca do processo de consulta prévia, livre e informada do Projeto Volta Grande, de interesse da empresa Belo Sun Mineração Ltda., elaborado por pesquisadores do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Prévio Livre e Informado/Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), em atendimento ao Ofício nº. 1824/2020/PRM/ATM/GAB1, expedido no Inquérito Civil nº. 1.23.003.000197/2012-49, em trâmite na Procuradoria da República do Município de Altamira.

Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Professor Titular de Direito Socioambiental e Direito Agrário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Doutor em Direito (UFPR). Ex-Presidente da FUNAI. É líder do Grupo de Pesquisa "Meio Ambiente: sociedades tradicionais e sociedade hegemônica" certificado pelo CNPq e pela PUCPR. Foi procurador do Estado do Paraná de 1981 a 2015. Foi Secretário de Cultura de Curitiba e Presidente da Fundação Cultural de Curitiba, Procurador Geral do Estado do Paraná, Presidente da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), Procurador Geral do INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), Sócio fundador do Instituto Socioambiental - ISA, Membro da Diretoria da Associação Brasileira de Professores de Direito Ambiental (APRODAB). Membro do Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS). Coordenador do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado. Escreveu entre outros os livros: Patrimônio Cultural e sua proteção jurídica; O renascer dos povos indígenas para o direito; A função social da terra; Espaços Territoriais Protegidos e Unidades de Conservação, A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais; É coautor do livro Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação, dentre outros.



Msc. Rodrigo Magalhães de Oliveira

Doutorando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade Nacional de Brasília (UnB). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará, tendo defendido a dissertação “A ambição do *pari-wat*: consulta prévia e conflito socioambiental”. É pesquisador do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado (Projeto de Pesquisa CNPq/ UFGD/ PUCPR). Pesquisador do Instituto Socioambiental. Coautor do livro “Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais” e “Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação”. Foi editor do site *Observatório de la Consulta Prévia en América Latina*, nos anos de 2014 e 2015. Assessorou a construção do Protocolo de Consulta Munduruku,

Protocolos Próprios de Consulta dos Povos Indígenas do Território Wayamu, Protocolo de Consulta e Consentimento dos Povos Indígenas do Tumucumaque e Rio Paru d'Este, Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquicamba da Volta Grande do Xingu, Protocolo de Consulta de Montanha e Mangabal, dentre outros.

Profa. Dra. Liana Amin Lima da Silva

Professora Adjunta de Direitos Humanos e Fronteiras da Faculdade de Direito e Relações Internacionais e do Programa de Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos (PPGFDH) da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Coordenadora do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado (Projeto de Pesquisa Universal CNPq). Doutora em Direito Econômico e Socioambiental (PUCPR), com estágio de doutorado sanduíche na Universidad Nacional de Colombia (UNAL, Bogotá), onde desenvolveu pesquisa sobre consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina. Realizou estágio pós-doutoral no Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD-PUCPR), coordenando o projeto “Observatório de Protocolos Comunitários: direitos territoriais, jusdiversidade e autodeterminação”, com apoio da Fundação Ford. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Advogada. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos Socioambientais, Direitos Humanos e Antropologia Jurídica. Vice-presidenta do Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS). Autora de diversos artigos científicos e coautora da obra: “Protocolos de consulta prévia e



o direito à livre determinação" (Fund. Rosa Luxemburgo, 2019), entre outras.

Prof. Dr. Joaquim Shiraishi Neto

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (PPGD-UFPR). Estágio pós-doutoral no Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD-PUCPR), área de concentração direito socioambiental e sustentabilidade. Mestre em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido pela Universidade Federal do Pará (NAEA-UFPA). Membro do Conselho Editorial Nacional da Revista Suprema, revista de estudos constitucionais do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Científico da Revista Insurgência: direito e movimentos sociais. Atualmente é professor permanente do Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Maranhão (PPGCSoc-UFMA) e colaborador do Mestrado Profissional em Gestão de Áreas Protegidas na Amazônia do Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia (MPGAP-INPA). Bolsista de Produtividade em Pesquisa 2 (CNPq). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos Humanos e Antropologia Jurídica, principalmente nos seguintes temas: movimentos sociais, povos e comunidades tradicionais, conflitos socioambientais, Amazônia. Pesquisador do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado.

Curitiba, Belém, Dourados e São Luís,

31 de janeiro de 2022



Sumário

<u>1. Objeto e metodologia</u>	5
<u>2. Contextualização geral do empreendimento</u>	6
<u>3. Participação dos órgãos/entes intervenientes no licenciamento ambiental</u>	9
<u>4. Histórico do licenciamento do Projeto Volta Grande</u>	18
<u>5. Parecer</u>	56
<u>5.1. Sujeitos</u>	57
<u>5.1.1. Responsabilidade do Estado pela condução do processo de consulta</u>	57
<u>5.1.2. Sujeitos coletivos do direito à consulta prévia, livre e informada</u>	65
<u>5.1.2.1. Ausência de consulta aos indígenas “desaldeados”</u>	67
<u>5.1.2.2. Comunidades tradicionais da Volta Grande do Xingu como sujeitos coletivos de direito</u>	78
<u>5.1.2.3. A ausência de consulta prévia, livre e informada às comunidades tradicionais da Volta Grande do Xingu</u>	84
<u>5.1.2.4. Ausência de consulta aos Xikrin da Terra Indígena Trancheira Bacajá</u>	92
<u>5.2. Objeto</u>	98
<u>5.3. Prévio</u>	100
<u>5.4. Livre</u>	105
<u>5.5. Informado</u>	107
<u>5.6. Etapas do processo de consulta</u>	115
<u>5.7. Resultados</u>	122
<u>5.8. Remoção compulsória e os efeitos da consulta prévia</u>	123
<u>6. Respostas aos quesitos</u>	131



1. Objeto e metodologia

A Procuradora da República no Município de Altamira, Thais Santi Cardoso da Silva, por meio do Ofício nº. 1824/2020/PRM/ATM/GAB1 no interesse do Inquérito Civil nº. 1.23.003.000197/2012-49, solicitou a elaboração de “estudo técnico” para avaliar “se as ações e reuniões realizadas pela empresa canadense Belo Sun junto às comunidades indígenas da Volta Grande do Xingu à título de consulta livre e informada”:

1. cumprem a decisão do TRF1 que determinou a elaboração dos Estudos do Componente Indígena 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, e em atenção ao que dispõe a Convenção 169 da OIT?
2. observaram os parâmetros internacionais que estabelecem o direito de consulta dos povos indígenas?
3. respeitaram em sua integridade o protocolo de consulta do povo Ywdjá?
4. estão de acordo com a jurisprudência nacional e internacional sobre consulta?
5. garantiram a efetiva participação de todas as comunidades e de todos da comunidade, incluindo indígenas aldeados e não aldeados?

A solicitação foi endereçada ao “Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado: direitos territoriais, autodeterminação e jusdiversidade”, projeto de pesquisa (Projeto Universal - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq) vinculado à Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) e Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), que congrega professores(as), pesquisadores(as) e estudantes na área do Direito e Ciências Sociais, que se dedicam a estudar os protocolos autônomos comunitários de consulta e consentimento prévio, livre e informado, bem como verificar a observância dos parâmetros internacionais para aplicação e efetividade do direito à consulta prévia dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais no Brasil e em outros países da América Latina.



Conforme consignado na própria solicitação, este parecer foi elaborado a partir de análise documental, em especial dos autos do Processo/FUNAI nº. 08620.019136/2012-40, correspondente ao licenciamento do componente indígena do Projeto Volta Grande na Fundação Nacional do Índio - FUNAI e que concentra os registros dos respectivos processos de consulta prévia. Também serão analisados, no que interessa ao presente parecer, documentos constantes nos autos do Processo/SEMAS nº. 2012/0000005028, em trâmite na Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado do Pará - SEMAS, referente ao licenciamento ambiental do mesmo empreendimento.

Os registros do processo de consulta serão confrontados com os parâmetros fixados no acórdão proferido na Ação Civil Pública nº. 0002505-70.2013.4.01.3903 – em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) -, no Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquicamba da Volta Grande do Rio Xingu, bem como na Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho (Convenção nº. 169), na jurisprudência do TRF1 e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). A propósito, vale registrar que o Conselho Nacional de Justiça publicou recentemente a Recomendação nº. 123/2022, que “recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos”¹.

2. Contextualização geral do empreendimento

O Projeto Volta Grande é um empreendimento sob a responsabilidade da Belo Sun Mineração Ltda., subsidiária brasileira da *Belo Sun Mining Corporation* pertencente ao banco de capital privado *Forbes & Manhattan Inc*². Segundo o Estudo de Impacto Ambiental - EIA,

O projeto Volta Grande prevê uma operação de lavra a céu aberto em bancadas, com uma rota de processo tradicional no beneficiamento do minério de ouro. Em função das características do minério e sua

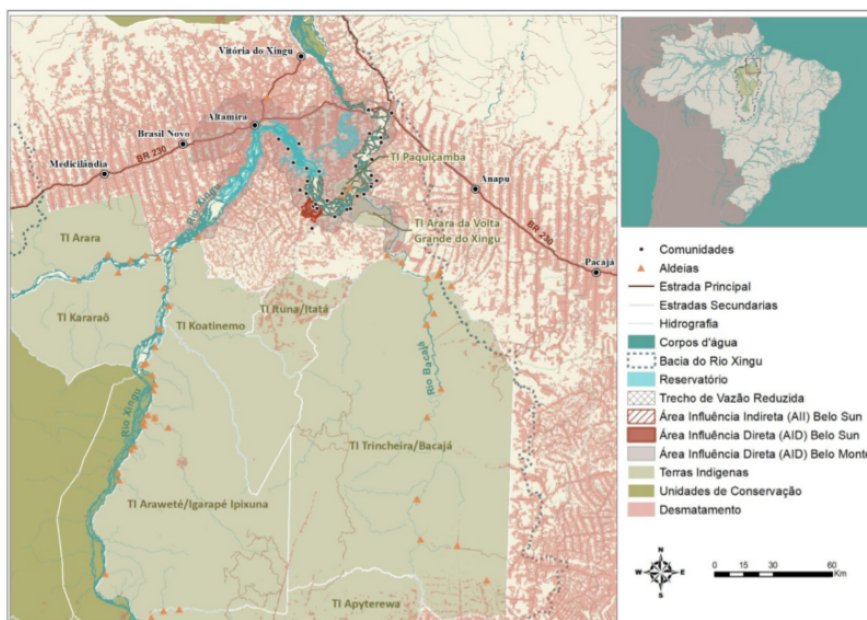
¹ Art. 1º. Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário: I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

² Estudo de Impacto Ambiental, P02 - ITEM 2 DESCRIÇÃO DO EMPREENDIMENTO, Volume 01, p. 01.



distribuição espacial no jazimento, foi verificada a alternativa de uma lavra subterrânea, porém esta foi descartada devido, principalmente, aos custos associados. A capacidade financeira da empresa em desenvolver o projeto garantirá o uso de tecnologia e equipamentos de ponta, similares a outros projetos no estado do Pará (Ex. Carajás, Salobo, Tocantinzinho, etc.)³.

É previsto investimento total de US\$ 380.077.000,00 (trezentos e oitenta milhões e setenta e sete mil dólares) ao longo de doze anos de exploração. O empreendimento está projetado para ser instalado no município de Senador José Porfírio, no Estado do Pará, a cerca de cinquenta quilômetros à jusante do município de Altamira⁴. Trata-se de região conhecida como Volta Grande do Xingu, tradicionalmente ocupada por povos indígenas (Terras Indígenas Arara da Volta Grande, Paquicamba, Trincheira-Bacajá e “desaldeados”) e comunidades ribeirinhas:



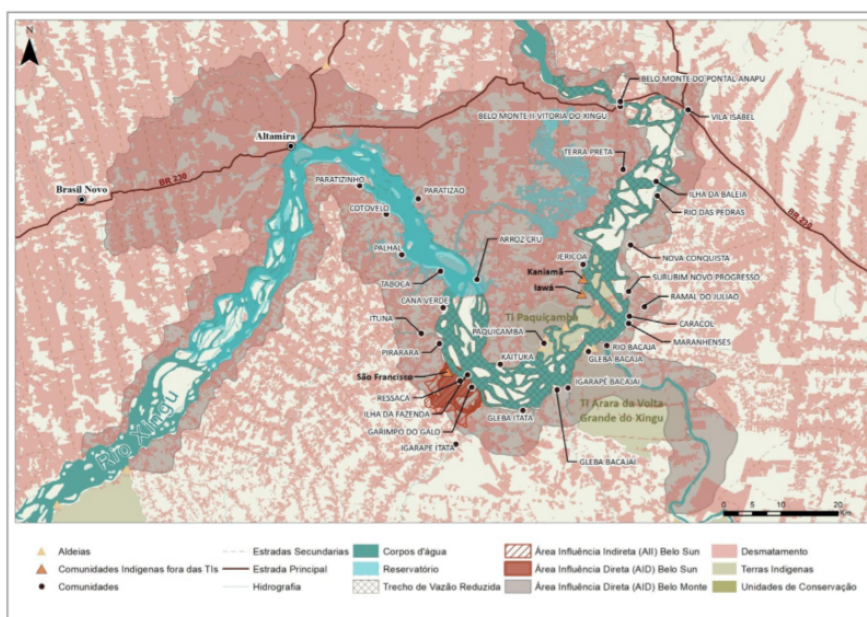
Mapa 1. Terras indígenas na Volta Grande do Xingu (Instituto Socioambiental, 2021).

³ Ib. Idem, p. 01.

⁴ Ib. Idem, p. 04.



A Volta Grande do Xingu também é o epicentro dos impactos diretos da operação da Usina Hidrelétrica (UHE) de Belo Monte, decorrentes da aplicação do Hidrograma de Consenso e da formação do Trecho de Vazão Reduzida - TVR. A instalação do Projeto Volta Grande deve produzir impactos cumulativos e sinérgicos, conforme consignado reiteradamente pela FUNAI no Processo/FUNAI nº. 08620.019136/2012-40. No mapa abaixo, é possível visualizar que as Áreas de Influência Direta e Indireta (AID e AII) do Projeto Volta Grande estão integralmente sobrepostas à Área de Influência Direta da UHE Belo Monte e às comunidades São Francisco, Ressaca, Ilha da Fazenda e Galo:



Mapa 2. Áreas de influência da UHE Belo Monte e do Projeto Volta Grande e comunidades ribeirinhas da Volta Grande do Xingu (Instituto Socioambiental, 2021).

Feita esta contextualização e antes de descrever o histórico do licenciamento do Projeto Volta Grande, cumpre discutir brevemente sobre o procedimento de participação dos órgãos/entes intervenientes no processo de licenciamento ambiental, uma vez que a análise documental aponta que os contornos desta participação – particularmente da Fundação Nacional do Índio – é uma questão central para a verificação de possíveis violações de direitos no processo de consulta prévia, livre e informada.



3. Participação dos órgãos/entes intervenientes no licenciamento ambiental

Segundo o artigo 225, IV da Constituição Federal e o artigo 10 da Lei nº. 6.938/1981, toda obra ou atividade potencialmente poluidora deve ser precedida de estudo prévio de impacto ambiental e submetida a um processo de licenciamento ambiental conduzido por órgão integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), a exemplo do Instituto Brasileiro de Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e das secretarias estaduais e municipais de meio ambiente. O órgão do Sisnama competente para licenciar é definido a partir de regras de repartição de competências materiais fixadas na Constituição e na Lei Complementar nº. 140/2011, de acordo com a natureza e o porte da medida licenciada.

A Resolução/CONAMA nº. 237/1997 estabelece, como regra, que o licenciamento ambiental no Brasil se dará a partir de um procedimento trifásico, mediante a emissão de três atos administrativos específicos e sucessivos: Licença Prévia (aprova a localização e a concepção do empreendimento e atesta sua viabilidade socioambiental), Licença de Instalação (autoriza as obras e a instalação do empreendimento) e Licença de Operação (permite que o empreendimento inicie suas atividades) (artigo 8º).

O interessado deverá dirigir requerimento ao órgão competente, solicitando a abertura do processo de licenciamento ambiental e fornecendo a ficha técnica do empreendimento que pretende implantar. Segundo o modelo de licenciamento vigente no país, cabe ao próprio empreendedor elaborar a avaliação de impacto ambiental – qualquer que seja a modalidade –, a partir da itenização, da metodologia e das diretrizes estabelecidas pelo órgão licenciador em um *termo de referência*.

Os artigos 5º e 6º da Resolução CONAMA nº. 01/1986 elencam as diretrizes gerais e atividades técnicas que o EIA deve contemplar. Quanto às diretrizes gerais, o EIA deve analisar todas alternativas tecnológicas e locacionais do projeto; identificar e avaliar os impactos ambientais gerados tanto na instalação quanto na operação da atividade; *definir os limites das áreas geográficas direta e indiretamente afetados, considerando a bacia hidrográfica em que se localiza*; considerar os planos e programas governamentais propostos ou implantados na região. No que tange às atividades técnicas, o EIA deve avaliar os impactos



socioambientais *diretos e indiretos* em termos de natureza, magnitude e reversibilidade, propondo medidas mitigadoras ou reparadoras dos impactos negativos, assim como programas para o monitoramento de impactos ao longo da operação do empreendimento.

O empreendedor deverá protocolar a avaliação de impactos e o órgão ambiental avaliará sua conformidade com o termo de referência. Caso o termo de referência tenha sido devidamente atendido e seja possível, no mérito, constatar a viabilidade socioambiental do empreendimento, o órgão licenciador emitirá a Licença Prévia.

Ocorre que muitas vezes os impactos das atividades ou empreendimentos licenciados não se restringem à esfera estritamente ambiental. Não raro, empreendimentos (especialmente os de grande porte) têm o potencial de trazer riscos ou danos à saúde pública, ao patrimônio histórico e arqueológico, bem como a grupos culturalmente diferenciados, tais como povos indígenas e comunidades quilombolas. Em tais casos, o órgão licenciador deverá acionar os órgãos/entes da administração pública federal com *atribuição legal e capacidade institucional específica* para avaliar tais impactos, logo para analisar a viabilidade do empreendimento sob a ótica da matéria de sua respectiva competência⁵.

A FUNAI e a Fundação Cultural Palmares - FCP, autarquias federais especializadas, possuem como uma de suas missões institucionais a proteção aos direitos culturais e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado de povos indígenas e comunidades quilombolas, respectivamente⁶. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, por sua vez, tem por uma de suas atribuições a proteção ao patrimônio arqueológico brasileiro e aos bens culturais acautelados⁷. A participação destes entes também tem fundamento constitucional, uma vez que integram a administração pública federal indireta e que a Constituição estabelece, no regime de repartição de bens e competências materiais, que as terras indígenas e os sítios arqueológicos são de domínio da União (artigo 20, X e XI).

O exercício dessas missões institucionais se traduz em diversos instrumentos, dentre os quais no poder-dever de intervir em processos de licenciamento ambiental de atividades ou

⁵ Resolução/CONAMA nº. 237/1997, artigo 4º, §1º.

⁶ Lei nº. 5.371/1967, artigo 1º, I, “c”, Decreto nº. 1.141/1994, artigo 9º, III [revogado], Decreto nº. 7.747/2012, artigo 4º, II, “f”, Decreto nº. 9.010/2017; Lei nº. 7.668/1988 e Decreto nº. 6.853/2009, dentre outros.

⁷ Decreto-Lei nº. 25/1937, Lei nº. 8.113/1990, Decreto nº. 9.238/2017, dentre outros.



empreendimentos potencialmente danosos aos povos, direitos e bens protegidos. FUNAI e IPHAN possuem, em sua estrutura organizacional, órgãos subordinados com atribuição administrativa e capacidade institucional específica para acompanhar e se manifestar em processos de licenciamento ambiental. Com a edição do Decreto nº. 10.252/2020, a competência legal para se manifestar em processos de licenciamento ambiental de projetos que possam impactar comunidades quilombolas foi transferida da FCP para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (artigo 13, inciso VII).

Desde a estruturação do licenciamento ambiental no país, portanto, estes órgãos/ entes da administração pública federal detêm o poder-dever de intervir nos processos de licenciamento conduzidos pelos órgãos ambientais, com o fito de proteger os bens e direitos sob sua atribuição legal. No entanto, inexistia um rito administrativo específico para a intervenção. Não havia, por exemplo, uma regra expressa de os licenciadores notificarem os intervenientes, de modo que muitos licenciamentos transcorriam sem que a FUNAI, FCP e IPHAN tomassem ciência ou só se manifestassem extemporaneamente, após a emissão das licenças.

A Lei nº. 11.516/2007 previu a edição de uma regulamentação estipulando prazos aos “órgãos públicos incumbidos da elaboração de parecer em processo visando à emissão de licença ambiental” (artigo 14). O Decreto nº. 7.747/2012, por sua vez, estabeleceu o seguinte:

Art. 4º Os objetivos específicos da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental das Terras Indígenas, estruturados em eixos, são:

II - eixo 2 - governança e participação indígena:

f) realizar consulta aos povos indígenas no processo de licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos que afetem diretamente povos e terras indígenas, *nos termos de ato conjunto dos Ministérios da Justiça e do Meio Ambiente*;

Os Ministérios de Meio Ambiente, Justiça, Cultura e Saúde, então, editaram a Portaria Interministerial nº. 419/2011 que “regulamenta a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos no licenciamento ambiental”. O ato administrativo foi posteriormente revogado pela Portaria Interministerial nº. 60/2015, de idêntico objeto. O ato administrativo estabelece ritos e prazos para a participação dos intervenientes. Em linhas



gerais, a Portaria prevê a participação dos intervenientes ao longo de todo processo de licenciamento ambiental: desde a confecção da avaliação de impactos e aferição da viabilidade socioambiental (antes da emissão da Licença Prévia, portanto) até a fase de operação do empreendimento (antes e depois da Licença de Operação).

Embora esta Portaria se dirija aos órgãos e entidades da administração pública federal, FUNAI, FCP e IPHAN editaram atos normativos próprios regulamentando sua intervenção em processos de licenciamento ambiental federal, estadual e municipal, tendo em vista as suas atribuições legais e institucionais⁸.

Para fins deste parecer, **interessa especificamente o rito de intervenção da FUNAI no processo de licenciamento**. Nesse caso, constatado que o projeto poderá impactar povos indígenas, o órgão indigenista será notificado pelo órgão licenciador para apresentar um *termo de referência específico*⁹ - independentemente do termo de referência geral emitido pelo órgão licenciador - “contendo as exigências de informações ou de estudos específicos referentes à intervenção da atividade ou empreendimento em terra indígena, a fim de subsidiar a realização dos estudos dos impactos relativos ao componente indígena do licenciamento”¹⁰.

A FUNAI, então, encaminha o termo de referência específico ao órgão licenciador, que notificará o empreendedor para elaborar o Estudo de Componente Indígena - ECI. A elaboração deste caderno específico do EIA demanda a coleta de dados primários, de modo que a Funai deverá autorizar o ingresso da equipe contratada pelo empreendedor em terra indígena, sempre considerando a manifestação da própria comunidade¹¹, o que pressupõe um processo de diálogo com os indígenas.

Apresentado o ECI, a FUNAI avaliará sua conformidade com o termo de referência específico através de parecer técnico e, caso seja considerado “apto”, procederá à “apresentação e oitivas das comunidades”¹². Também é prevista a possibilidade de o ECI ser

⁸ Instrução Normativa/FUNAI nº. 2/2015, Instrução Normativa/FCP nº. 01/2018, Instrução Normativa/IPHAN nº. 01/2015.

⁹ Portaria Interministerial nº. 60/2015, artigo 5º.

¹⁰ Instrução Normativa FUNAI nº. 2/2015, artigo 7º.

¹¹ Instrução Normativa FUNAI nº. 2/2015, artigos 16, 18 e 23.

¹² Ib. Idem, artigo 9º, §1º e 2º.



aprovado com ressalvas ou reprovado¹³. O órgão indigenista poderá solicitar, *uma única vez*, esclarecimentos e complementações ao empreendedor¹⁴.

Após apresentação e oitiva das comunidades, o órgão indigenista deverá emitir parecer final/manifestação técnica conclusiva com “a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento em terras indígenas e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos”¹⁵. A manifestação também deverá recomendar o prosseguimento do licenciamento ou “apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento”¹⁶.

O órgão licenciador, em sequência, deverá avaliar a manifestação da FUNAI, decidindo motivadamente sobre o acolhimento ou não da recomendação e sobre a incorporação das medidas condicionantes propostas pelo interveniente¹⁷. Se a avaliação de impactos contemplar os termos de referência e contiver informações técnicas suficientes para atestar a viabilidade socioambiental do empreendimento, o órgão licenciador emitirá a Licença Prévia. Procedimento análogo é deverá ser observado quando da emissão das Licenças de Instalação e de Operação¹⁸. Os órgãos/entes intervenientes também “deverão acompanhar a implementação das medidas e condicionantes incluídas nas licenças relacionadas às suas respectivas áreas de competência”¹⁹.

Embora tenha suprido uma lacuna procedimental, o ato administrativo contém disposições que, ao cabo, violam direitos materiais dos povos indígenas e que não resistem a um controle de constitucionalidade, convencionalidade e legalidade. Em março de 2016, a 4ª e a 6ª Câmara de Recomendação e Revisão (CCR) do Ministério Público Federal expediram recomendação ao Ministério de Meio Ambiente e ao IBAMA apontando inconstitucionalidade

¹³ Ib. Idem, art. 8º a 10.

¹⁴ Portaria Interministerial nº. 60/2015, artigo 7º, §5º.

¹⁵ Ib. Idem, artigo 7º, I e II.

¹⁶ Ib. Idem, artigo 7º, §11.

¹⁷ Ib. Idem, artigo 16, §2º.

¹⁸ Ib. Idem, artigo 8º.

¹⁹ Ib. Idem, artigo 10.



e ilegalidade em diversos trechos da Portaria, notadamente: o estabelecimento de prazos exíguos e peremptórios aos intervenientes; a limitação à possibilidade de exigir complementação/correção; contrariedade ao regime jurídico constitucional das terras indígenas, especificamente quanto ao seu caráter meramente declaratório, uma vez que a Portaria condiciona a atuação da FUNAI ao fato de que os territórios indígenas potencialmente impactados estejam identificados, nos termos do Decreto nº. 1.775/1996, art. 2º, §7º. A equipe técnica do IBAMA apontou as mesmas ilegalidades²⁰.

No caso objeto deste parecer, é especialmente relevante a regra que disciplina em quais hipóteses o licenciador deverá notificar a FUNAI a intervir. Para tanto, presume-se que um empreendimento “intervirá” em terras indígenas “quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou *apresentar elementos que possam ocasionar impacto socioambiental direto na terra indígena, respeitados os limites do Anexo I*”²¹.

O mencionado Anexo I estipula as distâncias de presunção de impactos de acordo com os empreendimentos específicos:

Tipologia	Distância (KM)	
	Amazônia Legal	Demais regiões
Empreendimentos lineares (exceto rodovias):		
Ferrovias	10 km	5 km
Dutos	5 km	3 km
Linhas de transmissão	8 km	5 km
Rodovias	40 km	10 km
Empreendimentos pontuais (portos, mineração e termelétricas):	10 km	8 km

²⁰ Pareceres nº. 088/2014/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PFG/AGU e 02001.001210/2015-25-COEND/IBAMA.

²¹ Portaria Interministerial nº. 60, artigo 3º, §2º, “I”.

