



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAM, RELATOR
DA SLAT Nº 0021954-88.2010.4.01.0000/DF**

Requerente: UNIÃO FEDERAL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA – PA

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador Regional da República infrafirmado, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro no art. 12, §1º, da Lei nº 7.347/85, no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.437/92, e no art. 318, parágrafo único, do RITRF1, interpor o presente

AGRAVO INTERNO

em face da decisão monocrática proferida nos autos da suspensão de liminar em epígrafe, oportunidade em que requer a Vossa Excelência se digne a admitir o presente recurso, de forma a reconsiderar a decisão recorrida ou, caso assim não entenda, submeta-o a julgamento da Corte Especial, em caráter urgentíssimo, ante a previsão do leilão para o dia 20/04/10 (terça-feira), com as razões anexas.

Pede deferimento.

Brasília-DF, 16 de abril de 2010.

RENATO BRILL DE GÓES

1/25

Procurador Regional da República

I – BREVE RESUMO PROCESSUAL

O MPF propôs a ação civil pública, com pedido liminar, em face da ANEEL, IBAMA, FUNAI e União Federal, tendo como litisconsorte passivo necessário a ELETROBRÁS S.A., buscando suspender todos os efeitos da Licença Prévia nº 342/2010 expedida pelo IBAMA referente ao processo de licenciamento ambiental da AHE BELO MONTE, bem como do edital ANEEL nº 006/2009, em especial a realização do leilão marcado para o próximo dia 20/04/2010, tendo como provimento final a declaração de nulidade de ambos atos administrativos, bem como a não realização do Leilão de Concessão do projeto AHE Belo Monte, enquanto não regulamentado o art. 176, § 1º, da CF/88.

Alega, para tanto, o autor, em apertada síntese, a necessidade de regulamentação da exploração de potencial hidráulico em terras indígenas, nos termos do exigido pelo §1º do art. 176 da Constituição da República, o que deve preceder ao licenciamento ambiental da AHE em referência; que a água e o desnível necessário ao projeto da AHE Belo Monte encontram-se em área indígena; e que a concepção deste projeto traz em si consequências tão graves tanto à área de vazão reduzida quanto à área alagada, sendo ambas consideradas áreas diretamente afetadas pelo empreendimento em referência, sendo certo que atinge diretamente recursos naturais afetos ao modo de vida dos índios das terras indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a liminar sob o argumento de que "resta provado, portanto, de forma inequívoca que o AHE Belo Monte explorará potencial de energia hidráulica em áreas ocupadas por indígenas, que serão diretamente afetadas pela construção e desenvolvimento do projeto, o qual inclusive prevê medidas mitigatórias/compensatórias.

Referido aproveitamento desse potencial energético depende de lei regulamentar do Congresso Nacional a teor da literalidade do art. 176, §1º da Carta Magna de 1988, dos textos doutrinários e jurisprudenciais mencionados supra.”

A suspensão de liminar foi deferida pelos seguintes fundamentos: 1. que o procedimento de licenciamento ambiental e de implantação do empreendimento cumpre a norma inserta no art. 231, § 3º, da Constituição Federal; 2. que as terras indígenas não serão diretamente atingidas pela construção da segunda maior usina hidrelétrica do Brasil, “pois não serão inundadas pelas águas do lago a ser formado, nem pelas obras físicas da barragem e do canteiro de operação.”; 3. não há *periculum in mora* para a comunidade indígena, uma vez que a emissão de licença prévia e a realização do leilão não implicam na construção imediata da UHE Belo Monte; 4. que a não realização do leilão na data prevista trará graves prejuízos para a economia pública, pois é notória a deficiência na produção de energia elétrica por que passa o País.

Em face dessa decisão é que ora se interpõe o presente agravo.

**DA NÃO DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA
AO ART. 4º DA LEI Nº 8.437/92**

Para o correto direcionamento da presente suspensão de liminar, cumpre verificar que as Leis nº 4.348/64, 8.437/92, restringem a aplicação dessa contracautela à existência de interesse público e de perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Preceitua o art. 4º da Lei nº 8.437/92, *verbis*:

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar nominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.”

É preciso ter claro, de início, que não se trata aqui de perquirir sobre a correção da medida liminar deferida quanto ao seu mérito. Trata-se aqui, apenas, de identificar os pressupostos legais que ensejam a suspensão dos efeitos da liminar, nos termos do art. 4º da Lei 8.437/92, quais sejam, manifesto interesse público, flagrante ilegitimidade de parte e grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

No presente caso, não se observa fundamento para a concessão da medida extrema. Passa-se a analisar de forma objetiva cada ponto da decisão ora atacada:

I – Da sustentada constitucionalidade e legalidade do procedimento de licenciamento, implantação e início das obras do AHE Belo Monte

O eminente Presidente desse TRF1 para atestar a legalidade e constitucionalidade do procedimento de licenciamento

ambiental da AHE Belo Monte, fundamentou-se no cumprimento do estatuído no § 3º do art. 231, da Constituição da República, utilizando, como razão, decisão proferida pela Min. Ellen Gracie (fls. 604/608), então Presidente do STF, em sede do pedido de Suspensão de Segurança nº 125/PA, onde sua excelência deferiu o pedido para suspender, em parte, a execução de acórdão da 5ª Turma do TRF1, “para permitir ao Ibama que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas. Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico, objeto da alínea “c” do dispositivo do voto-condutor.”

Ora, em momento algum foi analisado no bojo daquela decisão da Min. Ellen Gracie o procedimento de licenciamento ambiental da AHE Belo Monte, mesmo porque não havia ainda sido sequer elaborado o EIA/RIMA, que precede à própria concessão da licença prévia, cuja legalidade se questiona na Ação Civil Pública em referência, bem como fora analisado o teor do Decreto Legislativo nº 788/2005 tão somente no que pertine à sua vigência, já que sua constitucionalidade não fora objeto de análise pelo STF na ADI 3.573/DF, ante seu não conhecimento, concluindo a ilustre Ministra que **“analisando os termos do supracitado decreto legislativo (arts. 1º e 2º), evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do “Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte” em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, 'a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários.' Por isso que considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas.”** (fls. 607).

Portanto, não adentrou referida decisão monocrática da Min. Ellen Gracie em nenhuma análise de mérito quanto à constitucionalidade do Decreto Legislativo nº 788/2005, mesmo porque não era

a via própria, e muito menos em relação ao disposto no § 1º do art. 176 da Constituição da República. Ao contrário, **concluiu pelo caráter meramente programático do Decreto Legislativo**, e, por conseguinte, da possibilidade da Administração Pública (IBAMA) em realizar a **consulta (oitiva) das comunidades indígenas** envolvidas.

Somente isto!

Portanto, a decisão agravada partiu de uma premissa absolutamente equivocada ao utilizar referida decisão da Min. Ellen Gracie na SL 125/PA como fundamento para se concluir pela legalidade do procedimento ambiental da AHE Belo Monte.

E não somente isto, nem lá, nem aqui (diretamente), restou apreciado o fundamento principal objeto da medida liminar concedida pelo julgador singular nos autos da Ação Civil Pública em questão, que é justamente a falta de lei ordinária regulamentadora do §1º do art. 176 da CF/88, por se tratar da exploração de potencial de energia hidráulica em área indígena.

II - Da violação ao § 1º do art. 176 da CF/88 e da terra indígena na zona de abrangência e influência do empreendimento AHE Belo Monte

O art. 176, § 1º, da CF/88, estabelece:

“Art. 176: As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União,

garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)" (grifado)

A norma prevista no referido parágrafo traz em sua essência o reconhecimento de que: a exploração do potencial de energia hidráulica é atividade econômica que pode ser exercida pelo setor privado, através de concessão; cria limitações aos concessionários; **e determina a criação de legislação infraconstitucional** para a disciplina desta concessão, **ressaltando a necessidade de que sejam estabelecidas "condições específicas" para a atividade quando for desenvolvida em terras indígenas** e em área de fronteira.

Em obra organizada por José Joaquim Gomes Canotilho, comentando o dispositivo sob exame, reconhece-se: "(...) reservou-se à lei a tarefa de definir regras, condições e regimes específicos, quando a exploração for processada em faixa de fronteira ou, principalmente,

em terras indígenas (aspectos ainda carentes de regulação, uma vez que sobre estes nada dispõe o Código de Minas em vigor).”¹ (grifo nosso)

Portanto, **em se tratando da concessão desse serviço público cuja atividade atinja terras indígenas, ela carece de disciplina. O art. 176, § 1º, da CF/88, cria a necessidade de o legislador ordinário estabelecer “condições específicas” para a exploração do potencial hidráulico em terras indígenas. Ocorre que até a presente data não houve disciplina legal desta situação.**

Neste passo, vale transcrever trecho da bem elaborada petição inicial da ACP, verbis:

“As 'condições específicas', essenciais ao desenvolvimento da atividade presente na norma constitucional, não foram regulamentadas por lei ordinária, e assim sua eficácia não é plena.

Portanto, qualquer ato administrativo (Licença Ambiental, Edital de Leilão, Contrato Administrativo de Concessão de Serviço Público) que vise a liberar a exploração deste serviço público (exploração do potencial de energia hidráulica) em terra indígena não terá validade.

O presente projeto hidroelétrico, como acima narrado, é peculiar e traz a necessidade exegética do operador do direito para a correta hermenêutica da norma constitucional. Reconhecida que a norma constitucional citada não garante a delegação através de concessão do serviço público de geração de energia por meio do potencial hidráulico em terra indígena, é essencial verificar se o presente projeto está contido dentro desta norma. Em outras palavras, se a atividade de aproveitamento do potencial

¹ Direito Constitucional Ambiental Brasileiro, José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite, 2a. Ed, Saraiva: São Paulo, 2008, p. 307.

hidráulico (AHE Belo Monte), no caso concreto, está sendo desenvolvida em terra indígena.

A primeira prova inequívoca e contundente de que a atividade será desenvolvida em terra indígena é a edição, pelo Congresso Nacional, do Decreto Legislativo 788/2005, que autoriza o Poder Executivo a implantar o AHE Belo Monte, cujo art. 2º, inciso IV, possui a seguinte redação:

“Art. 2º Os estudos referidos no art. 1º deste Decreto Legislativo deverão abranger, dentre outros, os seguintes:

(...)

IV – estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do §3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas”.

Também no EIA/RIMA apresentado pela Eletrobrás e suas parceiras há certeza sobre o desenvolvimento da atividade em terras indígenas. Com efeito, há o reconhecimento explícito sobre a mudança do modo de vida das populações indígenas e ribeirinhas que vivem na área com vazão diminuída. Exemplificativamente, os problemas serão a diminuição brutal dos peixes que vivem na área, a dificuldade para a navegação, a morte de grande parte da floresta de várzea, aumento de incidência de doenças na comunidade etc.

Inclusive, na classificação das áreas impactadas, o EIA/RIMA atribui ao Trecho de Vazão Reduzida (TVR) a classificação de Área Diretamente Afetada (ADA). Assim vem prevista a classificação das áreas:

“Ainda ao encontro do TR supracitado, as áreas de influência do empreendimento em pauta receberam a denominação a seguir especificada:

Área de Influência Direta (AID) e Área Diretamente Afetada (ADA)

De acordo com o manual “Instruções para Estudos de Viabilidade de Aproveitamentos hidroelétricos” (ELETROBRÁS, 1997), esta área refere-se àquela “cuja abrangência dos impactos incide diretamente sobre os recursos ambientais e a rede de relações sociais, econômicas e culturais, podendo se estender além dos limites da área a ser definida como polígono de utilidade pública”.

A AID engloba a Área Diretamente Afetada (ADA), que corresponde às áreas a serem ocupadas pelo empreendimento propriamente dito, envolvendo: os terrenos declarados como integrantes do polígono de utilidade pública, ou seja, aqueles destinados à instalação da infraestrutura necessária à implantação e operação do empreendimento; as áreas destinadas ao reservatório, aqui compreendendo os seus dois compartimentos – reservatório do Xingu e reservatório dos canais -; além do trecho do rio Xingu a ser submetido à redução de vazão quando da entrada em operação do empreendimento (TVR).

Além de algumas especificidades expostas no TR do IBAMA, e que serão abordadas detalhadamente ao longo deste capítulo, a ADA também compreende as áreas destinadas à preservação permanente em torno dos futuros reservatórios artificiais. Isto porque, em acordo com a conceituação geral adotada para a ADA no presente EIA, a função territorial e ambiental original dessas áreas será alterada pela formação dos corpos lânticos a partir da implantação do AHE Belo Monte ou, como no caso do TVR, pela modificação significativa do regime natural de vazões do rio Xingu.

Ainda com relação à AID, vale ressaltar que a mesma não se limita à ADA, mas abrange áreas circunvizinhas que poderão ser atingidas pelos impactos potenciais diretos da implantação e operação do empreendimento, em vista da rede de relações físicas, bióticas, sociais, econômicas e culturais estabelecidas com a ADA. Dessa forma, e em acordo com o TR do IBAMA, a AID inclui a futura Área de Entorno do Reservatório Artificial, espaço geográfico para o qual deverá ser desenvolvido o Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório Artificial (PACUERA), definido pela Resolução CONAMA no 302/2002.

Por fim, observa-se que a AID para os temas socioeconômicos não se atém aos limites municipais, mas sim a localidades que possam ser diretamente impactadas pelo

empreendimento em análise, até mesmo porque a delimitação territorial dos municípios, enquanto área de influência, já está considerada na AII, que abarca espacialmente a AID.

Área de Influência Indireta (AII)

É considerada como a área que circunscreve a AID, sendo aquela que pode potencialmente ser atingida pelos impactos indiretos da implantação e operação do empreendimento.

Área de Abrangência Regional (AAR)

É a área objeto da caracterização macro-regional dos estudos, com objetivo de situar, no seu contexto espacial, os eventuais impactos cumulativos decorrentes de outros empreendimentos propostos para essa região.

Há que se ressaltar aqui que a despeito de a Atualização do Inventário hidroelétrico da Bacia do Rio Xingu (ELETROBRÁS/ ARCADISTETRAPLAN/ ENGEVIX/ INTERTECHNE, 2007) ter concluído por apenas um aproveitamento viável sob a ótica integrada de engenharia e meio ambiente – o AHE Belo Monte -, manteve-se, inclusive por determinação do IBAMA no corpo do TR, que a AAR deveria continuar a ser constituída por toda a bacia hidrográfica do rio Xingu.

Em suma, depreende-se do aqui exposto que o EIA para o AHE Belo Monte considerou, em termos de áreas de influência propriamente ditas,

quatro espaços geográficos (para os Meios Físico e Biótico) e geopolíticos (para o Meio Socioeconômico e Cultural) de análise – as denominadas ADA, AID, AII e AAR -, deixando-se claro que a AAR abrange a AII, esta a AID que, por sua vez, abarca a ADA do AHE Belo Monte.”

Todo o trecho do rio Xingu (extensão de 100 km medidos na calha central e área de 622 km²) que será submetido à redução de vazão (entre a Barragem do Sítio Pimental e o ponto de restituição das vazões turbinadas pela Casa de Força Principal) teve sua área de abrangência, para fins de delimitação da ADA, definida a partir da configuração do leito maior do rio, obtida através da interpretação visual da única imagem de satélite (faixa espectral do infravermelho) disponível para o período de cheia (CCD/CBERS-2 de 22/06/2006), correspondendo a uma vazão de 8.165 m³/s (FIGURA 6.5.1-5).” **(Extraído do EIA/RIMA Belo Monte)**

Isso significa o reconhecimento de que a área de vazão reduzida (TVR) configura área impactada diretamente pelo empreendimento, ou seja, área que sofrerá as consequências mais graves. Equipara o EIA/RIMA, com base no Termo de Referência do IBAMA, a área alagada com a área secada pelo AHE Belo Monte.

Dessa forma, **há o reconhecimento dos impactos socioambientais nas aldeias (terras indígenas) a jusante da barragem principal localizada no sítio Pimental.**

Por fim, tem-se que a própria Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente emitiu parecer, lavrado em 2002, reconhecendo que “os impactos a serem causados pelo empreendimento repercutirão negativamente sobre o meio ambiente na área indígena Paquiçamba”, bem como **documentos (ofícios e despachos) emanados do IBAMA demonstram que houve atropelamento no procedimento de licenciamento ambiental da AHE Belo Monte, com interferência da Casa Civil da Presidência da República** para se ultimar rapidamente aquele, o que ocorreu, apesar de técnicos da autarquia federal terem registrado que “**Não é possível atender no prazo solicitado**”, tudo demonstrado na Coluna do Globo de Míriam Leitão de 17.04.2010, e em seu blog.**(documentos anexos)**

Ainda, a decisão agravada afastou a tese de influência do empreendimento da AHE Belo Monte sobre a área indígena por entender que “as terras por eles ocupadas não serão diretamente atingidas, pois não serão inundadas pelas águas do lago a ser formado, nem pelas obras físicas da barragem e do canteiro de operação.” (fls. 608).

Outro equívoco, *data* venia, na decisão agravada.

No caso específico do AHE Belo Monte, o potencial de energia hidráulica está previsto para ser explorado através de um complexo de três barragens e duas casas de força, todas no entorno de duas Terras Indígenas (Paquiçamba e Arara da Volta Grande).

No Estudo de Impacto Ambiental (EIA) apresentado pelo Grupo de Empresas interessadas no Empreendimento, a configuração do projeto do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte está assim previsto:

“Em linhas gerais, o aproveitamento hidroelétrico projetado compreende um barramento principal no rio Xingu (no local denominado, nos Estudos de Viabilidade, de Sítio Pimental), de onde as vazões são derivadas por canais para que a geração de energia possa ser realizada no Sítio Belo Monte, local distante 50 km por estrada, favorecendo-se, desse modo, de uma queda com cerca de 90 m de altitude. Resultante dessa configuração, formar-se-á um trecho de cerca de 100 km de extensão (vide subitem a.2) no rio Xingu a ser submetido a uma vazão residual, que será também aproveitada para geração de energia em uma Casa de Força complementar, localizada junto à Barragem Principal.

Conforme abordado anteriormente, o eixo da Barragem Principal está projetado para cerca de 40 km a jusante da cidade de Altamira, no rio Xingu. O Canal de Fuga da Casa de Força Principal localiza-se cerca de 9,5 km a jusante da vila de Belo Monte. O reservatório terá Nível Máximo Normal de operação na cota 97,0 m, apresentando, na realidade, dois compartimentos distintos: um a ser formado na calha do rio Xingu, que compreende a área de inundação deste corpo hídrico na cota 97,0 m; e outro configurado a partir de dois canais de derivação, conduzindo as vazões desviadas do rio Xingu até a Casa de Força

Principal. Em acordo com esta configuração, estes dois compartimentos serão denominados neste EIA, respectivamente, de “Reservatório do Xingu” e de “Reservatório dos Canais”.

O AHE Belo Monte foi projetado para uma geração a fio d'água, isto é, o acionamento das turbinas depende essencialmente das vazões naturais afluentes às Casas de Força, uma vez que o reservatório (tanto o compartimento do Xingu quanto aquele dos canais) não tem capacidade de acumulação. A Casa de Força Principal, a ser construída no Sítio Belo Monte, terá uma potência instalada de 11.000 MW a partir da instalação de 20 unidades geradoras tipo Francis, com eixo vertical e potência unitária de 550 MW. A Casa de Força Complementar terá potência instalada de 181,3 MW a partir da instalação de 7 turbinas tipo Bulbo, com potência unitária de 25,9 MW.

Este projeto, conforme demonstrado na ACP (doc. anexo), prevê o desvio do Rio Xingu na localidade denominada Sítio Pimental, fazendo com que a vazão do Rio Xingu fique reduzida exatamente nas terras indígenas do Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu. A vazão reduzida significa que, no trecho correspondente entre o Sítio Pimental (Barragem Principal) e o Sítio Belo Monte (Casa de Força Principal), aproximadamente 100 km, o Rio Xingu terá a passagem de água restringida à quantidade predeterminada pelo Empreendedor.

Na vazão reduzida, conforme quadro hidrográfico também demonstrado na exordial da ACP (documento anexo), com o empreendimento da AHE Belo Monte há a constatação de proposta de duas formas de vazão, sendo um ano mais seco (primeira linha do quadro) e outro com uma vazão pouco maior (segunda linha do quadro). Cabe ressaltar

que há enorme variação de vazão nos meses, alterando de forma abrupta o volume de água no leito do rio.

Em termos práticos, o que irá ocorrer diretamente nas terras indígenas afetadas será a redução drástica da passagem da água no leito do Rio Xingu, diminuindo consideravelmente a possibilidade de navegação, pesca, rituais, ou seja, do modo tradicional de vida dos índios; sem falar na repercussão não menos grave na vida das demais pessoas que ali vivem, notadamente a população ribeirinha.

A peculiaridade deste empreendimento consiste exatamente em desviar o leito natural do rio, criando canais de derivação, e diminuindo drasticamente a vazão no leito originário. Esta forma de barramento não tem precedente em território nacional. Em decorrência deste ineditismo, surge a problemática de interpretação/aplicação do art. 176, § 1º, da Constituição da República.

Portanto, errônea e equivocada a tese da União Federal, acolhida na decisão agravada, no sentido de que não há aproveitamento de recursos hídricos de áreas indígenas porque não haverá alagamento, e somente com este é que haveria referido aproveitamento.

Frisa-se novamente:

O que ocorre com o empreendimento AHE Belo Monte é o inverso do usual nas demais construções de usinas hidrelétricas. **A abrangência da área indígena se dará pelo “secamento”,** vale dizer, com o desvio do leito natural do Rio Xingu, através de barragens e canais de derivação, será criado um reservatório fora das terras indígenas, **mas suprimindo o volume d'água destas terras,** que será desviado para o reservatório, **reduzindo drasticamente a vazão, atingindo peixes,**

navegação, qualidade da água, além de acarretar mudança no modo de vida dos índios, inclusive com risco à saúde e à segurança alimentar.

E principalmente, merece destacar, que este aproveitamento da AHE Belo Monte se dará em razão do desvio da água acima referido, e não em virtude do alagamento, que é o que ocorre normalmente.

Em outras palavras, sem desviar o rio, diminuir a vazão de água de seu leito natural dentro das terras indígenas supracitadas, não há possibilidade de desenvolver a atividade de geração de energia Hidroelétrica através do potencial de energia hidráulica.

Assim, considerando que este leito esvaziado está dentro de terras indígenas, não restam dúvidas de que a norma do §1º do art. 176 da CF/88, bem como o empreendimento da AHE Belo Monte, abrangem e incidem no caso sob análise.

Sobre o tema, esse TRF1 já se manifestou acerca da hipótese de aproveitamento de recursos hídricos de área indígena, abordando o *periculum in mora* inverso, com conclusão diversa da ultimada na decisão agravada, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
2001.01.00.030607-5/PA
RELATOR :JUIZ ALEXANDRE MACHADO
VASCONCELOS (CONV.)
AGRAVANTE :CENTRAIS ELETRICAS DO
NORTE DO BRASIL S/A-ELETRONORTE
AGRAVADO :MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
EMENTA
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

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

1. Não cabe agravo regimental da decisão que confere ou nega efeito suspensivo em agravo de instrumento (artigo 293, § 3º, do RI/TRF – 1ª Região)
2. O objeto do agravo de instrumento, interposto contra decisão concessiva de provimento liminar, cinge-se ao reexame dos pressupostos para a sua concessão: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.
3. É imprescindível a intervenção do IBAMA nos licenciamentos e estudos prévios relativos a empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, que afetarem terras indígenas ou bem de domínio da União (artigo 10, caput e § 4º, da Lei nº 6.938/81 c/c artigo 4º, I, da Resolução nº 237/97 do CONAMA).
4. A dispensa de licitação prevista no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 requer que a contratada

detenha inquestionável reputação ético-profissional.

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

6. Agravo regimental não-conhecido.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACORDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental da agravante e negar provimento ao agravo de instrumento.

6ª Turma do TRF da 1ª Região – 17/09/2001.”

Vale transcrever trecho do voto do Relator no que pertine com a tese ora desenvolvida neste agravo, verbis:

“Verifica-se que o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional.

Revela-se, então, um despropósito sustentar ser legítimo que o ente público empregue recursos em em estudo ambiental cujo empreendimento sequer foi aprovado pelo Congresso Nacional. Dir-se-á: “o estudo não provoca danos; daí, pode ser realizado antes do advento da autorização.” Mas é indiscutivelmente temerário o emprego de dinheiro

público em estudo prévio à implantação de obra cuja realização pode não ser autorizada....

Logo, não se pode conceder amparo judicial que evite lesões graves ou de difícil reparação à agravante se tais lesões decorrem de sua ação em descompasso com a ordem jurídica....”

(documento anexo)

III – Do grave prejuízo à economia pública e da ausência de *periculum in mora* para a comunidade indígena reconhecidos na decisão agravada

Finalmente, a decisão agravada concluiu que a não realização do leilão na data prevista (20/04/10) trará graves prejuízos para a economia pública, “pois é notória a deficiência na produção de energia elétrica porque passa o País”, e que não há “*periculum in mora* para a comunidade indígena, uma vez que a emissão de licença prévia e a realização do leilão não implicam na construção imediata há UHE Belo Monte.”

Ora, não é porque eventual atraso no leilão para a concessão da exploração da Usina Hidrelétrica de Belo Monte poderá, em tese, acarretar custo financeiro ou eventual prejuízo econômico, que se deixará de observar os preceitos constitucionais e legais que regem a matéria.

A segurança jurídica, o meio ambiente, os povos indígenas, o respeito à Constituição da República e às leis, não podem ser comprados, não podem ser objeto de transação, e nem de barganha, seja política, seja econômica.

Por que os órgãos diretamente relacionados, Ministério do Meio Ambiente, IBAMA, Ministério das Minas e Energia, ANEEL,

FUNAI, não tomaram previamente as providências necessárias para o cumprimento dos preceitos constitucionais e legais que necessariamente deveriam preceder à deflagração do processo para exploração dos potenciais de energia elétrica na região em questão?!

Atropela-se tudo, para depois, sob o argumento de prejuízo financeiro, vir a União Federal e ANEEL sensibilizar o Poder Judiciário, visando obter provimento para a execução do empreendimento ao arrepio da lei e da Constituição da República.

Ainda, a justificativa de prejuízo à economia pública porque nosso País passa por uma crise energética, conforme assentado na decisão agravada, não procede pois, além de não demonstrada concretamente tal premissa, sendo certo que o próprio Governo Federal nega publicamente a existência de tal deficiência energética, também não induz em imediato prejuízo à economia pública, haja vista que a UHE Belo Monte somente começaria a entrar em operação, na hipótese mais otimista, a partir de 2015.

Finalmente, prejuízo maior haverá se se realiza o leilão, concede-se a licença prévia, e, no futuro, a Ação Civil Pública for julgada procedente, pois tudo será anulado, perdido, devendo ser refeito, voltando-se ao *stato quo ante*, além de eventuais perdas e danos a ser conferida aos interessados em sede própria. Nesse sentido, cita-se, novamente, acórdão desse TRF1 (AG nº 2001.01.00.030607/PA), onde o Relator, Juiz Convocado Alexandre Vasconcelos, bem asseverou: **“Verifica-se que o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional. Revela-se, então, um despropósito sustentar ser legítimo que o ente público empregue recursos em em estudo ambiental cujo empreendimento sequer foi aprovado pelo Congresso Nacional. Dir-se-á:**

“o estudo não provoca danos; daí, pode ser realizado antes do advento da autorização.” Mas é indiscutivelmente temerário o emprego de dinheiro público em estudo prévio à implantação de obra cuja realização pode não ser autorizada....Logo, não se pode conceder amparo judicial que evite lesões graves ou de difícil reparação à agravante se tais lesões decorrem de sua ação em descompasso com a ordem jurídica...”
(documento anexo)

Também não se justifica prosseguir no procedimento de licenciamento ambiental, sob o argumento de que neste passo não há prejuízo para a comunidade indígena, já que não implicaria na imediata construção, já que, se não é imediata, é iminente, havendo *periculum in mora* inverso, pois a ACP já está posta em toda sua amplitude de causa de pedir e pedidos, sendo certo que não se viabilizará o ajuizamento de uma ação para cada fase do procedimento ambiental, e efetivado o leilão, bem como concedida as demais licenças ambientais, restará exaurido o prejuízo à população indígena local, sendo este irreversível.

Deve prevalecer, pois, o **princípio da precaução/prevenção**, que exige a necessidade de se evitar na origem as transformações deletérias à saúde humana e ao meio ambiente, vale dizer, volta-se para o momento anterior ao da consumação do dano: o do mero risco. “Existindo dúvida se uma atividade é ou não degradadora do meio ambiente, não deve a mesma ser realizada até que se tenha a certeza absoluta de que não será ela adversa ao ambiente”²

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o Ministério Público Federal requer a Vossa Excelência seja admitido o presente recurso, a fim de que

² Nelson Roberto Bugalho, Revista de Direito Ambiental, n.11, RT, 1998, p. 20.

sejam levados os autos a juízo pela colenda Corte Especial desse e. TRF1, em caráter de urgência urgentíssima, em face da data prevista para o leilão em 20/04/10 (terça-feira), esperando-se seja provido o presente agravo para que seja a decisão atacada reformada.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília-DF, 16 de abril de 2010.

RENATO BRILL DE GÓES
Procurador Regional da República