



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República do Município de Itaituba

RECOMENDAÇÃO Nº 12, DE 07 DE NOVEMBRO DE 2017.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República signatário, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, com amparo nos artigos 129, incisos II, III, V e VI, da Constituição da República, artigo 5º, inciso I, II, “c” e “d”, III, “c”, “d” e “e”, artigo 6º, VII, “c” e “d”, XI e XIV, da Lei Complementar nº 75/93, vem apresentar as seguintes considerações para, ao final, recomendar.

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público, como determinado no art. 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, atuar na proteção do meio ambiente e na defesa dos interesses sociais e difusos, bem como, especificamente, na tutela das minorias étnicas, na tutela do pleno exercício dos direitos culturais, cabendo-lhe, outrossim, exercer a defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos;

CONSIDERANDO que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como as concessionárias de serviço público, obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal), cabendo ao **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** zelar efetivo respeito a tais princípios (art. 5º, inciso V, alínea “a”, Lei Complementar nº 75/93);

CONSIDERANDO que o **princípio da moralidade** está ligado a um dever de boa administração, honesta e preocupada com as consequências das decisões tomadas pelo gestor público e pelos órgãos de controle preventivo e repressivo ligados à administração pública, sendo que a **omissão específica na evitação de restrição**

desarrazoada aos direitos fundamentais da sociedade nacional e das comunidades e povos tradicionais pode configurar, conforme o caso, ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/93;

CONSIDERANDO que a Constituição, ao asseverar, em seu art. 225, que *“todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”* consagra, dentre outros, o princípio da precaução, consistente na necessidade de prestígio à **preservação socioambiental**, inclusive com a **vedação da continuidade de políticas econômicas e de desenvolvimento em caso de incerteza quanto aos impactos causados, seja por que motivo for**;

CONSIDERANDO que a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 5.051/2004, no dia 20 de junho de 2002, vigorando desde o dia 25 de julho de 2003, estando, portanto, aplicação no país, pois incorporada à legislação brasileira na qualidade de norma supralegal, possuindo aplicabilidade imediata;

CONSIDERANDO que a Convenção nº 169 da OIT, em seu art. 6º, afirma que os governos deverão *“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”*, bem como que *“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”*, consagrando, portanto, o direito a Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado – CCLPI;

CONSIDERANDO que o art. 7º da mesma Convenção nº 169 da OIT estatui que *“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”;

CONSIDERANDO que o direito à consulta e consentimento prévios e à participação efetiva nas políticas de desenvolvimento constantes dos dispositivos retrocitados da Convenção nº 169 não se restringem tão somente à primeira decisão administrativa de realização de determinada política pública e de desenvolvimento, mas se desdobram no **dever de colher a válida manifestação de vontade dos povos tradicionais afetados em cada ato administrativo que autoriza o prosseguimento da política pública, aí se incluindo a aquiescência para realização do estudo de viabilidade técnica dos empreendimentos;**

CONSIDERANDO, ainda de acordo com a convenção, que o artigo 14 reconhece aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, bem como asseguram que deverão ser adotadas medidas para salvaguardar seu direito de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência;

CONSIDERANDO que o mesmo artigo ainda estabelece o dever dos governos adotarem as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse;

CONSIDERANDO que, no plano jurisprudencial, a Corte Interamericana de Direito Humanos, mediante interpretação evolutiva do art. 21 da Corte, definiu o direito a Consulta Livre, Prévia e Informada como princípio geral do direito internacional¹;

CONSIDERANDO que a Convenção 169 da OIT possui *status* normativo supralegal, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 349703, Rel.

¹Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais / Biviany Rojas Garzón, Erika M. Yamada, Rodrigo Oliveira. -- São Paulo : Rede de Cooperação Amazônica – RCA ; Washington. p. 8.

Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 03/12/2008), estabelecendo que a consulta e consentimento prévios devem ser observados não só nas medidas legislativas infraconstitucional, mas que deve ser alçada a vetor interpretativo das normas constitucionais;

CONSIDERANDO que a Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas orienta-se no mesmo sentido da Convenção 169 da OIT, estabelecendo que os povos indígenas e tribais possuem o direito de serem consultados de forma prévia, livre e informada sempre que forem previstas medidas administrativas ou legislativas que possa afetá-los;

CONSIDERANDO que a nível internacional, coube à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Doravante, Corte IDH), a partir de interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), estabelecer os padrões de aplicação do direito à CCPLI e o caráter obrigatório da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) foi reconhecido, no Brasil, em 10 de dezembro de 1988, quando fora depositado documento junto ao Secretário-geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), no qual o estado brasileiro se compromete a implementar as decisões do órgão decorrentes da responsabilidade internacional por violação de direitos humanos;

CONSDERANDO que a Corte IDH reconhece a CCLPI como um direito garantido internacionalmente, implicando que os Estados deverão ajustar suas normas e instituições para consultar os povos indígenas (autóctones ou nativos) e tribais de maneira efetiva, sempre em conformidade com os padrões internacionais acerca da matéria, a fim de gerar canais efetivos e confiáveis de diálogos com esses grupos;

CONSIDERANDO que a Relatora Especial da Organização das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, Victoria Taulip-Corpuz, esteve em missão no Brasil entre os dias de 7 e 17 de março de 2016 e que ao final publicou o “Report of the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples on her mission to Brazil” (A/HRC/33/42/Add.5), documento em que faz um detalhado diagnóstico sobre a efetivação e ameaças aos direitos indígenas no país; e que dentre as muitas violações verificadas, a Relatora constatou “a falta de consulta sobre políticas, leis e projetos que têm impacto sobre

os direitos dos povos indígenas”;

CONSIDERANDO que ao final a Relatora recomendou que “Devem ser revistas e observadas a jurisprudência dos órgãos de supervisão da OIT e a orientação do Relator Especial sobre a implementação do direito a consultas prévias em relação a políticas, legislação e projetos com impacto potencial sobre os direitos de povos indígenas. Tais consultas devem ser conduzidas de forma a atender as especificidades de cada povo indígena, conforme estabelece a Convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas”²;

CONSIDERANDO que tramita na Procuradoria da República no Município de Itaituba/PA, o Inquérito Civil 1.23.008.000678/2017-19, que tem por objetivo acompanhar o impacto do projeto de construção da ferrovia FR-170 – Ferrovia do Grão (FERROGRÃO) aos povos indígenas e unidades de conservação federais existentes no trajeto da ferrovia;

CONSIDERANDO que a implantação da infraestrutura ferroviária está planejada para o trecho entre Sinop/MT e Miritituba/PA, com uma extensão de aproximadamente 1.142 km, para escoamento da produção graneleira do Estado do Mato Grosso até o complexo de Estações de Transbordo e Carga do distrito do Miritituba, município de Itaituba/PA, **e que neste trecho, tanto a construção quanto o funcionamento da ferrovia impactará a dinâmica socioambiental das unidades de conservação e terras indígenas existentes no trajeto;**

CONSIDERANDO que esse impacto obriga o Estado a realizar Consulta Livre, Prévia e Informada aos povos indígenas, beiradeiros, ribeirinhos e agroextrativistas afetados ou potencialmente afetados pelo empreendimento, eis que o Brasil se obrigou perante a ordem internacional a cumprir e fazer cumprir a Convenção 169 da OIT;

CONSIDERANDO que recentemente, no dia 25 de outubro de 2017, foi publicado o Aviso de Audiência Pública nº 014/2017, oriundo da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, “*com o objetivo de colher subsídios, com vistas ao*

2 Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/relatora-especial-da-onu-sobre-povos-indigenas-divulgado-comunicado-final-apos-visita-ao-brasil/>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

aprimoramento da Minuta de Edital e dos Estudos Técnicos que se prestarão a disciplinar as condições em que se dará a concessão de ferrovia 'greenfield'";

CONSIDERANDO que, a despeito de os estudos técnicos disponibilizados pela ANTT demonstrarem o conhecimento prévio do órgão acerca da existência de pelo menos, 19 áreas indígenas no trajeto da ferrovia, ainda assim o órgão deu início ao processo de concessão do empreendimento, com a convocação de audiências públicas, desrespeitando o direito à Consulta e Consentimento Livre, Prévia e Informada garantido aos indígenas e comunidades tradicionais;

CONSIDERANDO que a realização dessas audiências públicas não podem ser consideradas para fins de cumprimento da Convenção 169 da OIT, pois a CCLPI deve ser realizada nos termos dos protocolos de consulta das comunidades afetadas e procedimentos próprios e específicos;

CONSIDERANDO que a CCLPI deve garantir poder de decisão aos povos interessados, para que possam influenciar a tomada de decisão estatal, sob pena de inobservância desse direito e que o caráter deliberativo diferencia CCLPI dos instrumentos usuais de participação, como audiências públicas, de caráter essencialmente informativo;

CONSIDERANDO que a Portaria Interministerial nº 60/2015, dos Ministérios da Justiça e do Meio Ambiente, em substituição a Portaria Interministerial nº 419 de 26 de outubro de 2011, presume interferência de empreendimento em terra indígena a uma distância de 10 km e que essa presunção, em hipótese nenhuma, exclui a realização de estudos para definir áreas afetadas e que estejam a uma distância maior e, ainda, a participação efetiva das próprias comunidades para que, a partir de suas próprias percepções, sinalizem a ocorrência de impacto;

CONSIDERANDO que o relatório de viabilidade técnica elaborado pela EDLP e homologado pelo Ministério dos Transportes sugere interpretação equivocada da Portaria Interministerial nº 60/2015, induzindo à errônea conclusão de que o trajeto da ferrovia não afetaria áreas indígenas por delas distarem mais de 10km, e que tal aceno constitui violação ao dever de informação às empresas licitantes, na medida em que pode

haver resistência das comunidades interessadas e pedido judicial de anulação do certame, bem como outras lides de natureza constitucional, inclusive no STF;

CONSIDERANDO que o Governo Federal se propôs a ressarcir a empresa autorizada Estação da Luz Participações Ltda (EDLP) o valor de R\$ 33.791.940,00 (trinta e três milhões, setecentos e noventa e um mil, novecentos e quarenta reais) pela realização dos estudos de viabilidade técnica do empreendimento da FR-170-MT/PA, e que a homologação desses estudos sem que o estado brasileiro promova a CCLPI poderá acarretar sua anulação, tornando-se imprestável aos fins a que se destina, provocando expressivo prejuízo financeiro ao Estado³;

CONSIDERANDO que as audiências públicas foram convocadas para ocorrerem apenas nas capitais dos estados do Mato Grosso, Pará e no Distrito Federal;

CONSIDERANDO que o alijamento do processo decisório das populações indígenas e tradicionais que suportarão diretamente os impactos da ferrovia é medida antidemocrática que viola compromissos internacionais assumidos pelo Brasil;

CONSIDERANDO que, para além do direito das comunidades indígenas e populações tradicionais já sinalizados na área de influência do projeto pelo próprio Ministério dos Transportes através da homologação dos estudos da EDLP, também assiste às populações dos municípios cortados pela ferrovia o direito de discutirem o seu projeto;

CONSIDERANDO que a audiência pública é um instrumento de participação popular e exercício da cidadania nos processos decisórios dentro da Administração Pública, sendo certo que o cidadão não é somente o destinatário final das atividades do Poder Público, mas é, acima de tudo, titular de direitos e garantias;

CONSIDERANDO que, *ad argumentandum tantum*, ainda que se quisesse negar força vinculante à CCLPI, a realização de audiências públicas em locais alheios aos impactos da ferrovia é conduta suficiente a viciar a legitimidade do procedimento de concessão da ferrovia FR-170, impondo-se a anulação do ato, caso realizado;

³ Publicação do Despacho do Ministério dos Transportes no DOU, edição n. 24, p. 69, de 04/02/2016.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** resolve:

• **RECOMENDAR** a **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**, na pessoa de seu **Diretor-geral JORGE LUIZ MACEDO BASTOS**, para que:

1. Anule imediatamente o ato administrativo que determinou a realização das audiências públicas designadas para ocorrerem nos dias 22/11 em Cuiabá/MT, 27/11 em Belém/PA e 05/12 em Brasília/DF, no contexto da concessão da FR-170;

2. Que respeite e garanta o exercício do direito à Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado dos povos interessados, nos termos da legislação interna e internacional e dos protocolos de consulta já editados, como condição prévia e inafastável para qualquer ato administrativo tendente a tratar da implantação da ferrovia, incluindo-se aí a realização de novas audiências públicas;

• **ESTABELEECER**, nos termos do art. 8º, inciso II, da LC 75/2003, o prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento desta Recomendação, para que o notificado se manifeste acerca do acatamento, ou não, de seus termos, advertindo a autoridade recomendada que eventual ato de recusa no acatamento dos termos da presente recomendação se configura em autêntico ato administrativo e, como tal, deve ser devidamente motivado;

• **ADVERTIR** acerca dos efeitos jurídicos da presente recomendação, no sentido de que ela constitui em mora a autoridade recomendada quanto às providencias solicitadas, podendo a omissão na adoção das medidas administrativas cabíveis provocar a propositura das ações judiciais, em sua máxima extensão, inclusive ação de responsabilização por eventuais danos materiais e/ou morais difusos e coletivos suportados, sem prejuízo do manejo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face da inobservância do princípio da legalidade;

• **ADVERTIR**, ainda, que a omissão da remessa de resposta no prazo estabelecido será considerada como recusa ao cumprimento da recomendação ensejando a adoção das medidas legais acima destacadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PRM-IAB-PA-00004174/2017 RECOMENDAÇÃO nº 12-2017**

.....
Signatário(a): **PAULO DE TARSO MOREIRA OLIVEIRA**

Data e Hora: **07/11/2017 19:04:42**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **LUIS DE CAMOES LIMA BOAVENTURA**

Data e Hora: **07/11/2017 19:51:05**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MALE DE ARAGAO FRAZAO**

Data e Hora: **07/11/2017 19:17:59**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 0D23DC43.ACE6FBEC.632E01B6.05BBAEA9