

# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I**

**JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA**

**NORMA SUELI PADILHA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito ambiental e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Norma Sueli Padilha; José Fernando Vidal De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-087-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

---

### **Apresentação**

A obra que ora temos a honra de apresentar é fruto de mais um evento patrocinado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que reúne os pesquisadores da área do Direito e organiza os maiores eventos acadêmicos ligados à Ciência Jurídica.

Os artigos são oriundos do I Encontro Virtual do CONPEDI, com o tema central: Sociedade Científica de Direito, foi realizado, nos dias 23 a 30 de junho de 2020.

De fato, o evento que seria realizado na cidade do Rio de Janeiro, sob o auspício da Universidade Veiga de Almeida (UVA), não pode ser concretizado em razão da pandemia do COVID-19, por razões de segurança sanitária, registrando-se que o Brasil enfrenta uma crise na área de Saúde, sem precedentes, sendo que na data da redação da presente (06/07/2020), o país contabiliza 64.867 mortes e 1,6 milhão de casos de pessoas infectadas com coronavírus.

Não obstante, a gravidade dos fatos, o evento foi realizado de forma virtual, por meio de um conjunto de ferramentas que exibia palestras, painéis, fóruns, assim como os grupos de trabalhos tradicionais e apresentações de exibição, alterações ou o formato e as edições já usadas durante os eventos presenciais, com o emprego da plataforma RNP (Rede Nacional de Ensino e Pesquisa), tudo após grande esforço da comissão organizadora do evento.

Os professores ora signatários ficaram responsáveis pela Coordenação do Grupo de Trabalho intitulado DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I e pela organização desta obra.

Assim, no dia 26 de junho de 2020, os dezoito artigos ora selecionados, após avaliação feita por pares, pelo método double blind review, pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores e, como forma de dar publicidade ao conhecimento científico, compõem o presente livro.

O leitor encontrará discussões sobre os seguintes temas: exploração mineral, imprescritibilidade do dano ambiental, resiliência preservação da vida animal, danos ambiental, compliance e meio ambiente, direito-dever fundamental e humano do ambiente

agrotóxicos e cooperativas agropecuárias, energia e sustentabilidade humana, derramamento de óleo no mar, ideal ambientalista, licenciamento da UHE de Belo Monte, cidades e governança ambiental global, o papel do Ministério Público na defesa do meio ambiente, registro imobiliário e meio ambiente, aspectos do exercício de culto religioso de origem africana e meio ambiente, princípios ambientais e nomenclaturas de termo de compromisso ambiental, proteção do direito fundamental ao meio ambiente e relação entre meio ambiente e saúde.

O primeiro artigo, apresentado por Elias José de Alcântara, intitulado A exploração mineral no Norte de Minas como um instrumento de violação da sustentabilidade dos direitos fundamentais das comunidades Geraizeiras, trata do modelo de exploração mineral adotado no município de Grão Mogol - MG, no qual são identificadas práticas de grilagem a serviço de grupos empresariais, que violam os direitos fundamentais dos cidadãos que constituem as comunidades Geraizeiras na região, com a prática de poluição e degradação ambiental decorrente da exploração econômica.

Em seguida, José Valente Neto e Jânio Pereira da Cunha trazem a discussão sobre A repercussão geral no recurso extraordinário 654.833/AC e o risco da prescrição do dano ambiental, acórdão que envolve a recente tese consagrada da imprescritibilidade do dano ambiental.

Depois, Márcio Alves Figueira, Lise Tupiassu e Simone Cruz Nobre falam sobre A resiliência e o valor intrínseco de todas as formas de vida animal, abordando a figura da resiliência na perspectiva do valor intrínseco de todas as formas de vida animal, em busca da consolidação de uma nova ética ambiental fundada na resiliência dos ecossistemas.

O quarto artigo intitulado As formas de reparação dos danos ecológicos: uma análise ainda necessária, de Leonardo Luís da Silva tem como objeto analisar a estrutura do modelo reparatório dos danos ecológicos, com vistas a identificar possíveis incongruências e possibilitar uma reestruturação do conteúdo da responsabilidade civil ambiental.

O quinto artigo denominado Compliance e meio ambiente: sua importância para a gestão empresarial, Beathrys Ricci Emerich, Flavia Jeane Ferrari e Sandra Mara Maciel de Lima tratam de se debruçar sobre a efetiva aplicabilidade dos programas de compliance a serem implantados na gestão empresarial para uma redução de danos causados ao meio ambiente.

Na sequência, o artigo Direito-dever fundamental e humano do ambiente e o bloco de constitucionalidade brasileiro, de Leonardo Furian, versa sobre as Convenções de direito

ambiental que ingressam no ordenamento jurídico nacional em que hierarquia: legal, constitucional ou supralegal, com a análise da evolução jurisprudencial do STF até os julgados mais recentes.

No sétimo, denominado Educação não formal, agrotóxicos e cooperativas agropecuárias: estudo à luz do Direito Ambiental, Larissa Milkiewicz, discute sobre os agrotóxicos e as cooperativas agropecuárias do Paraná, considerando o dever à assistência técnica aos agricultores cooperados que fazem uso de tal produto.

O oitavo artigo, Energia e sustentabilidade humana: impacto das metas do ODS 7 no Brasil, Luciana Cristina de Souza, promove uma reflexão sobre os desafios brasileiros para alcançar melhoria na classificação do Índice de Desenvolvimento Humano feita pela ONU, tendo por foco as metas propostas pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em particular o ODS 7 sobre o acesso à energia confiável e à exigência de uma matriz energética renovável.

Em seguida, Alceu Teixeira Rocha e Jefferson Aparecido Dias discutem sobre O derramamento de óleo na costa brasileira: mensuração e responsabilidades, a punição dos responsáveis pelos prejuízos causados ao Estado Brasileiro e a aplicabilidade da Lei nº. 9.966 /2000, principal marco regulatório de embarcações em águas brasileiras, tudo em vistas a encontrar mecanismos mais céleres e eficazes no combate e investigações aos crimes ambientais dessa espécie.

O décimo artigo, O ideal ambientalista como meio de oportunizar o direito ao futuro, de Rafael Clementino Veríssimo Ferreira e Edilene Lôbo é dedicado a refletir sobre a vida boa para todos, diante de constantes mudanças climáticas que ameaçam a fauna e flora em todos os continentes, a partir do ideal conservacionista, aliado à educação.

No décimo primeiro artigo, Lara Santos Zangerolame Taroco sobre O licenciamento ambiental da UHE Belo Monte e a participação dos povos indígenas: consulta prévia, oitiva constitucional e audiências públicas e aponta a falta da oitiva constitucional dos povos indígenas questionadas, em ações judiciais, à vista das especificidades do licenciamento da UHE Belo Monte.

O décimo segundo artigo O papel das cidades como atores da governança ambiental global, de Jorge Luis Jurado Perez e Alcindo Fernandes Gonçalves é dedicado a estudar o papel das cidades na abordagem das questões ambientais globais, com novos atores da governança ambiental global (GAG).

Ato contínuo, Leonardo Luís da Silva e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini nos brindam com o artigo O papel do Ministério Público na implementação de um sistema de proteção ambiental ‘intergerencial’, no qual analisam a viabilidade de se conferir ao Ministério Público brasileiro a coordenação de políticas ambientais que exijam uma gestão integrada entre os agentes e órgãos públicos especializados na proteção do meio ambiente.

Sem demora, Eduardo Calais Pereira, Gisele Albuquerque Moraes e Luciana Machado Teixeira Fabel apresentam o artigo O sistema registral imobiliário como instrumento de proteção ao meio ambiente: as reservas legais e o Cadastro Ambiental Rural no qual examinam o CAR e as inovações trazidas pelo Código Florestal, ante as exigências da Lei de Registro Público em relação às áreas de reserva legal.

No décimo quinto artigo, Pode o tambor amanhecer? restrições necropolíticas aos povos de terreiro em São Luís do Maranhão, Jorge Alberto Mendes Serejo trata dos entraves jurídico-normativos para a efetivação dos direitos étnicos dos povos de terreiro no Brasil, em especial aos cultos de matriz africana no Maranhão.

Depois, José Robson da Silva apresenta o artigo Princípios do direito ambiental e os termos de compromisso ambiental: aspectos constitucionais e infraconstitucionais, no qual examina a problemática da falta de taxionomia dos termos de compromisso ambiental, com a profusão de nomenclaturas, normas jurídicas e a repercussão junto aos tribunais.

O décimo sétimo artigo, Reflexões sobre as perspectivas de proteção do direito fundamental ao meio ambiente, de Leonardo Aragão Craveiro, Paulo Campanha Santana e Marcia Dieguez Leuzinger visa examinar as proteções de cunho vertical (subjeto) e horizontal (objeto) do direito fundamental ao Meio Ambiente equilibrado, previsto na Constituição Federal de 1988.

Por fim, Gidelmo dos Santos Fonseca, Ideltrudes Barreto de Menezes Neta apresentam a Tutela do Direito Ambiental: uma questão de saúde, trabalho que busca traçar paralelos entre o meio ambiente equilibrado, o direito a saúde e a tutela destes à luz da Constituição Federal, por meio de relação integrada.

Com isso, o nosso desejo é que todos tenham uma ótima e prazenteira leitura.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza

Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Prof<sup>a</sup>. Dra. Norma Sueli Padilha

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Nota técnica: O artigo intitulado “O papel das cidades como atores da governança ambiental global” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Santos (UniSantos), nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# **O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA UHE BELO MONTE E A PARTICIPAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS: CONSULTA PRÉVIA, OITIVA CONSTITUCIONAL E AUDIÊNCIAS PÚBLICA**

## **THE ENVIRONMENTAL LICENSING OF HPP BELO MONTE AND THE PARTICIPATION OF INDIGENOUS PEOPLES: PRIOR CONSULTATION, CONSTITUTIONAL OITIVE AND PUBLIC HEARINGS**

**Lara Santos Zangerolame Taroco <sup>1</sup>**

### **Resumo**

Este estudo analisa, a partir de uma abordagem hermenêutica, o licenciamento ambiental da UHE Belo Monte e a participação dos povos indígenas nesse processo. São analisadas as exigências legais para o licenciamento de empreendimento hidrelétricos, as especificidades do licenciamento da UHE Belo Monte e das ações judiciais que o contestaram, fundadas na inexistência da oitiva constitucional dos povos indígenas, na forma prevista pelo art. 231, §3º da CRFB/88, da consulta prévia destes grupos, conforme dispõe a Convenção n. 169 da OIT e da confusão frequente desses institutos com a audiência pública, prevista no art. 3º, da Resolução CONAMA 237/97

**Palavras-chave:** Licenciamento ambiental da uhe belo monte, Povos indígenas, Consulta prévia, Oitiva constitucional, Audiência pública

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This study analyzes, from a hermeneutic approach, the environmental licensing of the Belo Monte HPP and the participation of indigenous peoples. The legal requirements, the specificities of the licensing of the Belo Monte HPP and the lawsuits that challenged it are analyzed, based on the inexistence of the constitutional hearing of the indigenous peoples, as provided for in art. 231, §3º of the Constitution of the prior consultation of these groups, as provided by Convention no. 169 of the ILO and the frequent confusion of these institutes with the public hearing, provided for in art. 3, of CONAMA Resolution 237/97.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Environmental licensing of belo monte hpp, Indigenous peoples, Prior consultation, Constitutional hearing, Public hearing

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (bolsista Capes /PROEX). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Advogada. E-mail: larasantosz@hotmail.com



## INTRODUÇÃO

Em fevereiro de 2016, foi ligada a primeira turbina da UHE Belo Monte, como resultado do teste dinâmico promovido antes de iniciar o trabalho com as dezoito turbinas em pleno funcionamento, operação prevista para o ano de 2019. Em abril de 2017, as instalações foram novamente interrompidas, situação comum desde o início da execução da obra. Desta vez, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região determinou a suspensão da licença de operação da usina, impedindo o funcionamento da hidrelétrica, até que fosse integralmente realizado o saneamento básico da cidade de Altamira, uma das condicionantes para a realização o empreendimento.

A decisão do TRF-1, em 2017, em muito ilustra a turbulência do processo de licenciamento ambiental da usina, cujas obras foram iniciadas no ano de 2010. Passados quase sete anos do início da execução da obra, além de condicionantes não atendidas, vinte e cinco ações judiciais<sup>1</sup>, entre ações civis públicas e ações de improbidade, foram ajuizadas pelo Ministério Público Federal (MPF), questionando diferentes aspectos do empreendimento. Ao total, é possível identificar ao menos onze interrupções ocasionadas por concessões de medidas liminares pleiteadas pelo MPF.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu capítulo específico para tratar na temática ambiental, consagrando que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que enquanto bem de uso comum do povo é essencial à sadia qualidade de vida. Desse modo, a proteção do ambiente, a qualidade, o equilíbrio e a segurança ambiental, passam a integrar a nossa estrutura normativa constitucional. As disposições constitucionais, sobretudo a previsão do art. 225, estrutura não só os parâmetros para compreensão do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito, indicando deveres ao poder público e a particulares, mas também prevê, com o suporte das legislações infraconstitucionais, os instrumentos de

---

<sup>1</sup> O rol das vinte e cinco ações ajuizadas pelo Ministério Público Federal restam identificadas pelos seguintes números: processo n. 2001.39.00.005867-6; processo n. 2006.39.03.000711-8; processo n. 2007.39.03.000283-9; processo n. 2008.39.03.000071-9; processo n. 2008.39.03.000218-1; processo n. 2009.39.03.000326-2; processo n. 2009.39.03.000363-2; processo n. 2009.39.03.000575-6; processo n. 25999-75.2010.4.01.3900; processo n. 25997-08.2010.4.01.3900; processo n. 968-19.2014.4.01.3900; processo n. 18026-35.2014.4.01.3900; processo n. 18026-35.2011.4.01.3900; processo n. 0028944-98.2011.4.01.3900; processo n. 0001618-57.2011.4.01.3903; processo n. 0020224-11.2012.4.01.3900; processo n. 0002708-66.2012.4.01.3903; processo n. 0001755-39.2011.4.01.3903; processo n. 0000328-36.2013.4.01.3903; processo n. 655-78.2013.4.01.3903; processo n. 1655-16.2013.4.01.3903; processo n. 25799-63.2013.4.01.3900; processo n. 2464-06.2013.4.01.3903; processo n. 2694-14.2014.4.01.3903; processo n. 3017-82.2015.4.01.3903; processo n. 269-43.2016.4.01.3903. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br>; <http://www.mpf.mp.br/pa>. Acesso em: 20 jul. 2019.

controle – prévios, concomitantes e sucessivos –, necessários para assegurar a efetividade do mandamento constitucional.

Ademais, também reconheceu, na forma do art. 231, da CRFB/88, aos povos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. De forma mais específica, o §3º, do referido dispositivo, destaca que 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. Trata-se de previsão que restringe a utilização de territórios indígenas, submetendo ao crivo desses povos sua eventual utilização, assim como o faz a consulta prévia, prevista no art. 6º, da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5051/2004.

Considerando a aproximação desses institutos e as polêmicas envolvendo o licenciamento ambiental da UHE Belo Monte, cabe analisar os desdobramentos deste caso que está em litígio há mais de 19 anos, para estabelecer as necessárias distinções entre esses mecanismos de participação dos povos indígenas, em uma abordagem hermenêutica, que considera a relevância da análise histórica para estabelecer os horizontes de compreensão.

Nessa linha, adota-se como técnica a pesquisa bibliográfica e exploratória, pautada nas ações judiciais e documentos históricos. Frente a atualidade dos impasses, constata-se a relevância e a atualidade dessa análise, por também constituir registro da conturbada narrativa da UHE Belo Monte. Sem a pretensão de esgotar a análise das ações judiciais ajuizadas pelo Ministério Público Federal (MPF) e outras instituições, pretende-se, portanto, a partir do licenciamento ambiental da UHE Belo Monte e considerando a participação dos povos indígenas no processo decisório, identificar as distinções entre três institutos: a audiência pública, a oitiva constitucional e a consulta prévia.

## **1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS DE APROVEITAMENTO HIDROELÉTRICO**

O licenciamento ambiental, conforme previsão do art. 9º, inciso IV, da Lei 6.938/81, constitui instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente, fundamental para a gestão do ambiente, ao passo que é por meio deste que a “Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação o equilíbrio ecológico” (MILARÉ, 2014, p.789). A Lei Complementar 140, de 2011, ao tratar do licenciamento ambiental, no art. 2º, I, o conceitua como procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental

O procedimento pode ser compreendido como complexo, na medida em que se desenvolve em três fases, não sendo composto apenas por uma licença expedida em um momento único. Em função disso, Édis Milaré (2014) ressalta a necessidade de compreensão do licenciamento ambiental como um todo, isto é, como “resultado de um processo molecularizado de ações; a licença, a parte atomizada, identificadora de cada etapa de que se compõe o primeiro – Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO)”. É com base na Resolução 237/1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que as peculiaridades de cada uma das fases são delimitadas.

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) também é identificado como um instrumento preventivo, na forma do art.9º, inciso III, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Ademais, o referido estudo também foi previsto pelo art.225, §1º, IV, da Constituição Federal, sendo responsável por fornecer subsídios para o licenciamento ambiental de empreendimento que detenha o atributo de ser potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente (MACHADO, 2014, p.339). Em virtude desta potencialidade, exige-se a formulação deste estudo de caráter mais rigoroso, até mesmo para atender ao *telos* protetivo constitucional.

Como observa Paulo Affonso Leme Machado (2014), o licenciamento ambiental previsto pela Lei Complementar 140/2011 não compreende o EIA, na medida em que estes são instrumentos distintos e autônomos, embora entrelaçados, principalmente em virtude do subsídio fornecido pelo EIA para o licenciamento. O Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), por sua vez, acompanha o EIA, na medida em que representa a simplificação deste último, com vistas a tonar as análises acessíveis, viabilizando a informação e a participação. É também a

Resolução CONAMA 237/97, no art. 3º, que define em que circunstâncias deverá ser realizado o EIA/RIMA.

O conceito de “empreendimentos e atividades potencialmente causadora de significativa degradação” pode englobar diferentes situações, encontrando determinação no rol constante art. 2º, da Resolução CONAMA 01/1986, sendo este exemplificativo e, por isso, podendo comportar outros empreendimentos. No inciso XI do referido artigo, está prevista como obra de possível degradação ambiental a construção de “usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW”. Assim sendo, resta prefixada a exigência do EIA/RIMA para estes projetos.

Na forma do art. 8º da Resolução CONAMA 237/97, a licença prévia é a concedida em momento inicial, sendo esta fase preliminar de organização e planejamento da atividade a ser desenvolvida pelo empreendimento. Nesta etapa, o empreendedor destaca a intencionalidade de promover dado projeto, bem como indica a localização pretendida, sendo então elaborados os estudos de viabilidade do projeto (MACHADO, 2014). É precisamente nesta instância de análise que a possível repercussão em degradação ambiental da obra é avaliada, exigindo-se, na forma do art. 3º. da Resolução CONAMA 237/97, o EIA/RIMA.

Cumprido ressaltar que a avaliação do impacto ambiental constitui requisito para a concessão da Licença Prévia (LP), dada “a natureza preventiva (em relação ao possível dano ambiental) da avaliação de impacto ambiental, não há razão para que a mesma se dê em momento posterior, ou seja, quando a atividade ou empreendimento já estiver intervindo no meio ambiente” (SARLET; MACHADO; FENSTERSEIFER, 2015, p.604), o que enfatiza do caráter preventivo do referido estudo. É mediante a análise, discussão e aprovação destes estudos preliminares, que o órgão administrativo ambiental expede a licença prévia.

Constata-se, portanto, a imprescindibilidade dos estudos ambientais, principalmente para as atividades que podem causar danos significativos ao meio ambiente. É por meio do EIA/RIMA que a proteção ao meio ambiental se instrumentaliza de forma preventiva, operacionalizando tanto o princípio da prevenção, quanto o da precaução. Conforme previsão dos arts. 5º e 6º da Resolução 001/86 do CONAMA, várias análises estão incluídas nesse estudo, dentre elas: o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, que tem como objetivo descrever a situação ambiental da área atingida, antes da implantação do empreendimento, levando em consideração aspectos ecológicos e socioeconômicos.

Neste estudo também se inclui a análise dos impactos ambientais do projeto e de eventuais alternativas para o empreendimento, inclusive, a alternativa de não execução; na constatação de impactos ambientais negativos, a definição de medidas mitigadoras, destinadas

a impedir, suprimir ou diminuir as consequências desfavoráveis desta atividade e, por fim, a elaboração de programas de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos a ser efetivado da implantação do empreendimento.

Assim, tratam-se instrumentos de natureza técnica e é considerado um verdadeiro mecanismo de planejamento, na medida em que insere a obrigação de levar em consideração o meio ambiente antes da realização de obras e atividades e antes da tomada de decisões que possam ter algum tipo de repercussão sobre a qualidade ambiental. Pela própria natureza, não equivale a uma licença ou autorização para execução do que quer que seja, estando condicionado ao projeto e as determinações feitas.

Todos os itens mencionados são imprescindíveis e devem constar no estudo, que se insere na primeira etapa do processo de licenciamento, sendo que as análises devem ser feitas antes da expedição da licença prévia, como condição desta. Na forma do art. 11 da Resolução 001/86 do CONAMA, a participação da coletividade no acompanhamento e na discussão da viabilidade ou não da implantação é obrigatória, o que só ressalta a importância desses instrumentos, que além de guardarem relevância técnica, também importam em inclusão das comunidades afetadas no debate acerca do projeto.

O passo seguinte é composto pela Licença de Instalação (LI), concedida na fase de elaboração do projeto executivo, no qual são postas prescrições de natureza técnica, capazes de compatibilizar a instalação do empreendimento com a proteção do meio ambiente (MILARÉ, 1995). São formuladas condicionantes e demais medidas de controle ambiental, essenciais para o sistema que pretende viabilizar a proteção do meio ambiente, na medida em que, quando observadas, possibilitam a sustentabilidade do projeto, que além de atender as pretensões do empreendedor, também atende ao intuito de preservação ambiental (MILARÉ, 2014, p.810).

Por fim, a Licença de Operação (LO) compõe a última etapa do procedimento, momento em que é autorizada a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do cumprimento das condicionantes constantes nas licenças anteriores. Verifica-se, assim, a sucessividade e a dependência das etapas do licenciamento, que devem ser observadas na ordem prevista em lei, a fim de assegurar o arcabouço protetivo pretendido pelo texto constitucional, sendo que:

(...) não se pode suprimir nenhuma dessas etapas e nem se pode iniciar uma nova etapa antes do encerramento da etapa anterior, com a correspondente concessão da licença cabível, sob pena de configurar-se flagrante ilegalidade no exercício da atividade. Este é um momento importante em que pode aparecer a necessidade de controle desses atos do Poder Público. De fato, não é raro que um empreendedor acabe atropelando esse processo e se antecipando a uma ou outra das etapas, antes de obter a licença para tanto. Tampouco se pode afastar a possibilidade de o Poder Público conceder uma ou

mais dessas licenças antes de terminada a fase própria que enseja a sua outorga. Num caso e no outro a atividade será ilegal e poderá (deverá) ser impugnada ou embargada (MILARÉ, 1995, p.41).

No que concerne às usinas hidrelétricas, a Resolução 06/1987 do CONAMA traz aspectos específicos, a fim de considerar as peculiaridades das obras de grande porte, em especial aquelas relacionadas a geração de energia elétrica. Conforme destaca Milaré (2014, p.853), “determinados empreendimentos e atividades, dotados de características específicas, em razão do porte, da natureza, da localização, da dinâmica de exploração, e assim por diante, rebelam-se à liturgia normal do licenciamento”, estabelecida no art. 10, da Resolução 237/97 do CONAMA. É este caráter de procedimento especial, que transcende os aspectos gerais do procedimento ordinário, que identifica o licenciamento no caso das usinas hidrelétricas, como é o caso de Belo Monte. Para estes empreendimentos, na forma do art. 4º, da Resolução 06/1987 do CONAMA, estabelece-se:

Art. 4º - Na hipótese dos empreendimentos de aproveitamento hidroelétrico, respeitadas as peculiaridades de cada caso, a Licença Prévia (LP) deverá ser requerida no início do estudo de viabilidade da Usina; a Licença de Instalação (LI) deverá ser obtida antes da realização da Licitação para construção do empreendimento e a Licença de Operação (LO) deverá ser obtida antes do fechamento da barragem.

Ademais, nos arts. 8º e 10, estabelecem de forma expressa que a Licença Prévia (LP) só será concedida mediante a análise e aprovação do RIMA, devendo este ser acessível ao público, na forma do art. 11, da Resolução 01/1986 do CONAMA. Assim sendo, além dos regramentos gerais então analisados, empreendimentos deste segmento devem observar o disposto no referido dispositivo especial. Tecidas tais considerações, a respeito das características licenciamento ambiental no Brasil, cumpre analisar os aspectos de divergência no que concerne a usina hidrelétrica de Belo Monte, com vistas a identificar as inconsistências que marcam a construção e conseqüente operação do empreendimento, responsáveis por promover a abertura, como se pretende demonstrar no presente estudo, de espaço para a exceção permanente.

## **2 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA UHE BELO MONTE E O APROVEITAMENTO DE RECURSOS HIDRELÉTRICOS EM TERRITÓRIO INDÍGENA**

Antes mesmo da promoção do leilão para construção e operação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, em 2010, o Ministério Público Federal (MPF) já havia ajuizado, em 2001, ação civil pública (BRASIL, 2001), apontando diversas irregularidades no procedimento deflagrado até então. O MPF requereu que o licenciamento ambiental fosse feito pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais - IBAMA, autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente; não pelo órgão estadual, justamente em virtude da amplitude e intensidade do impacto socioambiental para a região da bacia do Rio Xingu, dentre outras circunstâncias que implicam no interesse da União sobre o projeto.

Importante considerar para análise deste contexto, a condição do Rio Xingu, enquanto um rio nacional, que em razão desta qualificação demanda elaboração de prévio EIA/RIMA do IBAMA, conforme prevê o art. 4º da Resolução 237/97 do CONAMA, não do órgão ambiental do Estado do Pará, tal qual promovido pela Eletronorte. Dentre as competências do IBAMA, enquanto órgão executor do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, dispõe do mencionado artigo que compete o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional.

Em que pese a referida previsão, os estudos não foram solicitados junto ao IBAMA, nem ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, mesmo estes sendo órgãos federais implicados pelo projeto de Belo Monte, tanto no que concerne a questão ambiental, quanto no que diz respeito a defesa do patrimônio histórico indígena, enquanto bem cultural protegido, constituindo bens da União, na forma do art. 20 da Constituição Federal.

Disso se depreende que já na fase de prospecção e delimitação do projeto, irregularidades e oposições foram feitas, o que igualmente prenuncia os muitos percalços, desafios e polêmicas que acompanham e acompanharam a construção dessa hidrelétrica. Ainda em relação a esta primeira ação civil pública, ajuizada em 25 de abril de 2001, cumpre destacar também, a não observância do art. 231, §3º da Constituição Federal.

Isso porque, o EIA/RIMA já estava em fase de elaboração pela entidade contratada pela Eletronorte, a Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa – FADESP, sem que sequer houvesse a prévia autorização do Congresso Nacional, bem como a oitiva constitucional dos povos indígenas, conforme prevê o mencionado dispositivo constitucional, para os casos de exploração de energia elétrica dos rios em áreas indígenas.

Com base nestas irregularidades, somadas ao questionamento da legalidade do convênio celebrado entre Eletronorte e FADESP – vez que o referido instrumento foi adotado dispensando a licitação, com base no inciso XIII, do art. 24, da Lei n. 8.666/93, sob o argumento de que se tratava de modalidade de fomento, não como forma de contratação de serviços -, os estudos relacionados a UHE Belo Monte foram interrompidos. É o primeiro marco, que inaugura a sequência de interrupções judiciais às obras da usina, ocorrendo mediante o deferimento da medida liminar, em 28 de maio de 2001, pelo juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, que sustou a elaboração do EIA/RIMA de Belo Monte.

A sentença proferida, em de 14 de março de 2003, foi mantida em sua integralidade pelo TRF1, em 14 de outubro de 2009, que estabeleceu a necessária atuação supletiva do IBAMA e do IPHAN, sendo essenciais para o ato de licenciamento, na medida em que “tanto a repercussão do impacto ambiental em mais de um estado da Federação, quanto por se tratar de domínio da União, o assentimento do IBAMA constitui pressuposto de validade do licenciamento” (BRASIL, 2001, p.1079), na forma da Resolução 237/97 do CONAMA. Especificamente quanto ao IPHAN, o ato decisório reconheceu a incontroversa repercussão da obra sobre sítios arqueológicos, por isso, a não-intervenção deste comprometeria frontalmente a eficácia do EIA/RIMA.

Quanto a outorga do Congresso Nacional, na forma do art. 231, §3º, a sentença reafirmou o fundamento da medida liminar concedida, vez que as áreas ocupadas pelas comunidades indígenas, em virtude dessa qualificação, estão afetadas ao desenvolvimento “das atividades próprias daqueles nacionais e são constituídas, para além do espaço físico por onde se estende a ocupação, pelas áreas, imprescindíveis à preservação dos recursos naturais indispensáveis ao seu bem-estar e as necessárias à perpetuação das tradições cultura, usos e costumes” (BRASIL, 2001), tal como prevê o art. 231, §1º da Constituição Federal.

Por isso, tanto a medida liminar, a sentença, quanto a posterior confirmação, em fase de recurso, pelo TRF1, reforçam a necessidade de autorização do Congresso. Esta reiteração se justifica, principalmente, dada a persistência e a natureza da argumentação da Eletronorte, fundada na premissa de que por ser o EIA/RIMA preliminar à realização da obra, não deveria ser questão submetida aos condicionamentos da outorga congressional. Para sustentar essa posição, adotada desde o início da deflagração dos estudos, a Eletronorte pautou-se, também, no parecer solicitado pelo Deputado Federal Arivaldo Vale à Comissão de Constituição, Justiça e Redação (CCJR), da Câmara dos Deputados, em 13 de fevereiro de 2002.

Relevante observar que, na referida consulta, o deputado solicitante reproduzindo as informações prestadas pela Eletronorte, nos próprios autos da ação civil pública em comento,



assegura que “não há comunidade indígena afetada diretamente, pois a aldeia mais próxima da barragem fica a 50km da mesma e é constituída por cerca de apenas 50 indígenas totalmente aculturados” (BRASIL, 2001, p.1004). A inconsistência desta assertiva, que aparece tanto na solicitação, quanto no voto do relator da CCJR, merece uma análise detida. Primeiramente porque, parece intuir que cinquenta não é um número significativo – “apenas” –, e em segundo lugar, considera os indígenas “aculturados” como menos impactados, ofuscando a igual relevância da propriedade imaterial, que representa o Rio Xingu, para estas comunidades.

Esbara, também, no parecer técnico n.1/CG/GAM da FUNAI, de 2012, que retomando as conclusões dos estudos realizados desde 2009, informa sobre as condicionantes do Plano Básico Ambiental do Competente Indígena. Os estudos, já mencionados nesta pesquisa, devem ser recobrados também neste ponto, uma vez que indicam quatro terras indígenas diretamente afetadas, além das demais, cujos impactos são indiretos. O relator da CCJR, Deputado federal Inaldo Leitão, concluiu em 12 de abril de 2002, pela desnecessidade de autorização congressional para a realização do EIA/RIMA, em face “do interesse público na consecução do empreendimento” (BRASIL, 2001, p.1065), não havendo impedimento para a continuidade dos trabalhos já desempenhados pela Eletronorte. Ademais, além de repetir os argumentos do solicitante e da Eletronorte, inclusive o que contraria o parecer da FUNAI, o relator frisar ser “evidente a necessidade pública de geração energética” (BRASIL, 2001, p.1068), sendo o “empreendimento em questão como de interesse estratégico do País” (BRASIL, 2001, p.1068).

Com base nessas premissas, o relatório aprovado pela CCJR considera a elaboração do EIA/RIMA como “estudos estratégicos, que somente quando concluídos devem passar pelo crivo do Congresso Nacional”, sem ao menos ponderar que o EIA/RIMA são estudos específicos, que instruem a própria concessão da licença prévia no contexto do licenciamento ambiental de empreendimentos potencialmente causadores de impactos socioambientais.

No entanto, em sentença confirmada pelo TRF1, as autoridades jurisdicionais de primeira e segunda instâncias reafirmaram a prematuridade na realização do EIA/RIMA, vez que destituído de autorização, via lei complementar, pelo Congresso Nacional, invalidando, por consequência, o contrato estabelecido entre a Eletronorte e a FADESP, tendo transitado em julgado. Entretanto, como a Quinta Turma da TRF1 só veio a julgar os recursos em 14 de outubro de 2009, outra ação judicial promovida pelo MPF já estava em curso, desde 2006.

O objeto desta segunda ação civil pública, analisada no item seguinte, guarda pertinência direta com o presente estudo, na medida em que ressalta a fragilidade da proteção dispensada aos povos indígenas e suas terras, em que pese a existência de disposição constitucional expressa a respeito da temática. Como se verá a seguir, com base em argumentos

de necessidade e urgência, a participação destes grupos no processo decisório assumiu caráter meramente formal, infringindo a Constituição de 1988, e também a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5051/2004.

### **3 O DECRETO 788/2005: A NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS, OITIVA CONSTITUCIONAL E CONSULTA PRÉVIA DOS POVOS INDÍGENAS**

Em 13 de julho de 2005, o Congresso Nacional promulgou o Decreto legislativo n. 788, para autorizar ao Poder Executivo a implantar a UHE Belo Monte. Como se pode constatar mediante a observação da data do referido instrumento normativo, antes mesmo que o TRF1 julgasse em definitivo a questão, objeto da primeira ação civil pública ajuizada pelo MPF, as providências para cumprimento do art.231, §3º da Constituição Federal, até então inobservado pela Eletronorte, foram tomadas. De todo modo, a segunda ação civil pública ajuizada pelo MPF, pretendeu a nulidade do Decreto legislativo n. 788/2005.

Dentre as questões controvertidas, o ponto de maior relevância para esta pesquisa é justamente a violação ao art. 170, VI e 231, §3º, da Constituição Federal, alegada pelo MPF. Isso porque, diferentemente do que dispõe os referidos dispositivos constitucionais, o decreto questionado não promoveu a oitiva das comunidades indígenas afetadas. Em 28 de março de 2006 foi deferida medida liminar requerida pelo MPF, determinando a sustação de qualquer procedimento empreendido pelo IBAMA para condução do licenciamento ambiental de Belo Monte. Entretanto, a medida foi revogada pelo próprio juízo, em 16 de maio de 2006, razão pela qual o MPF interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo.

O TRF1 examinou a questão, tendo deferido o efeito suspensivo do recurso, o que resultou no restabelecimento da liminar então concedida pelo juízo de primeira instância. Frente a este cenário, valendo-se do disposto nos artigos 25 da Lei 8.038/90, 4º da Lei 8.437/92 e 267 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (STF), a União, representada pela Advocacia Geral da União (AGU) e interessada direta no conflito, requereu diretamente a Presidência do STF, na forma das legislações mencionadas, a suspensão da execução da decisão concessiva de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Para os fins pretendidos por esta pesquisa, é interessante observar os fundamentos da AGU quando do pedido da referida suspensão, ao passo que estes elucidam antigos dilemas

enfrentados por estes e por outros projetos de desenvolvimento nacional. Sendo assim, pertine analisar a dupla linha argumentativa apresentada pela AGU. A primeira defende a constitucionalidade do Decreto legislativo n.788/2005, considerando que este foi editado na forma do art. 49, XVI, da Constituição, isto é, no pleno exercício da competência do Congresso Nacional.

Assim, não haveria que se falar em violação aos direitos dos povos indígenas, pois estes seriam ouvidos em momento oportuno, durante o decorrer do licenciamento ambiental. Isso, considerando, sobretudo, que o art. 231, §3º do texto constitucional “não impõe um momento determinado para a oitiva das populações afetadas pelo empreendimento” (BRASIL, 2007). Nesta primeira análise dos argumentos da AGU, cumpre distinguir dois institutos essenciais – a oitiva constitucional e a consulta prévia – tratados de forma indistinta. Feito isso, quando da análise da segunda linha argumentativa, cumpre incluir mais um instituto a ser diferido, a audiência pública.

A oitiva constitucional resta prevista no próprio art. 231, §3º, da CRFB/88, sendo aplicável especificamente para os povos indígenas, e conduzida pelo Congresso Nacional. O fundamento jurídico da oitiva remonta o próprio direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e ao território, enquanto direito originário destes povos, na forma do art. 231, §1º e 2º, da CRFB/88. A circunstância que determina a incidência deste dispositivo é a pretensão de empreendimento ou pesquisa localizada em Terra Indígena, hipótese excepcional, ao passo que foge ao regramento do usufruto exclusivo mencionado.

A finalidade da referida oitiva é subsidiar a decisão a ser tomada pelo Congresso Nacional em relação a vedação ou a permissão do aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas. Portanto, é medida a ser adotada antes de o Congresso Nacional editar o Decreto Legislativo. Nas palavras de Dalmo Dallari (2017), a participação dos povos indígenas afetados “não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para ter uma informação irrelevante. É ouvir para a decisão”.

A sequência lógica da previsão constitucional considera a possibilidade de aproveitamento dos recursos naturais para os mencionados temas, excetuando a regra geral, mediante autorização congressual, que em sua deliberação também ouça as comunidades indígenas. Tanto por isso, trata-se de uma condição prévia, até mesmo em relação a autorização do legislador, na medida em que:

O legislador não pode tomar uma decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos da decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação, é na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto da mineração ou da construção de hidroelétrica, será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão da autorização (DALLARI, 2017).

Partindo-se de uma hermenêutica constitucional que considere como pressuposto a proteção dos direitos fundamentais e a observância do texto constitucional, a oitiva dos povos indígenas feita em momento posterior inviabiliza o exercício efetivo do dispositivo constitucional, ao passo que vulnera a faculdade de não querer. Isto é, a possibilidade que os indígenas afetados pelo empreendimento têm de manifestarem ao legislador sua recusa ao projeto. Como bem observa a Desembargadora Selene Almeida (BRASIL, 2006), relatora do recurso de apelação n. 2006.39.03.000711/PA, interposto pelo MPF em questionamento ao mencionado decreto legislativo, “o impacto do empreendimento deve ser estudado em laudo antropológico prévio à autorização. Os estudos antropológicos sobre as comunidades indígenas e ribeirinhos são o meio apropriado para o Parlamento examinar as consequências da autorização”.

Há que se promover, portanto, análise prévia das consequências da autorização, na medida em que não é genérica, mas específica quanto a situação dos índios e não índios que serão afetados. Afinal, é de se questionar qual seria a finalidade da autorização prevista pelo §3º, do art. 231, da CRFB/88, se os parlamentares não detêm as informações para discutir sobre os impactos concretos da obra e sequer deram voz aos atingidos pelo empreendimento?

Outro instituo a ser destacado para fins de distinção é a consulta prévia, prevista nos artigos 6º e 15 da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5051/2004. A partir da previsão do §2º, do art. 5º da CRFB/88, dispositivo que consigna que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte”, compreende-se a recepção deste tratado internacional de direitos humanos como a “abertura de uma clareira normativa” (MOREIRA, 2012, p.82). Isso em virtude das possibilidades de integração e interação com o próprio texto constitucional.

Considerando que os tratados internacionais interagem de distintas maneiras com o texto constitucional e com ordenamento jurídico como um todo, podendo coincidir com as previsões constitucionais, integrá-las ou ainda contrariá-las (PIOVESAN, 2010, p.43), cumpre ressaltar que a Convenção n. 169 da OIT promove importante complementação às disposições constitucionais. Nesse sentido, o artigo 6º do tratado dispõe:

Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

A Convenção complementa as previsões constitucionais ao assegurar aos povos indígenas, as comunidades quilombolas e comunidades tradicionais o direito à consulta prévia, quando medidas administrativas e legislativas suscetíveis de afetar certa comunidade possam ser adotadas, na forma do art. 6º, 1, a, da Convenção n. 169. O fundamento jurídico desta modalidade de consulta volta-se para assegurar o direito à autodeterminação, que encontra respaldo no art. 7º, 1, do mesmo instrumento internacional:

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 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.

Quanto ao caráter prévio da consulta, cumpre mencionar o art. 15, 2, da Convenção n. 169, que dispõe sobre a necessidade de consultar os povos interessados “antes de empreender-se, ou autorizar-se, qualquer programa de prospecção, ou exploração, dos recursos existentes nas suas terras”. Ademais, resta esclarecedor também o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), quando do julgamento do Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, “se deve consultar, em conformidade com as próprias tradições do povo indígena, nas primeiras etapas do plano de desenvolvimento, ou investimento, e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade”. Isso para que seja permitido, o aviso antecipado que permite “um tempo adequado para a discussão interna nas comunidades, e para oferecer uma adequada resposta ao Estado”.

Como se pode inferir, trata-se de hipótese mais abrangente que aquela prevista pelo art. 231, §3º, da CRFB/88, na medida em que o critério de incidência e os sujeitos não são restritos

a Terras Indígenas e aos povos indígenas, embora estes estejam igualmente incluídos no escopo da previsão do tratado. A condução da consulta deve ser promovida por órgão ou ente público desinteressado na execução da medida, até mesmo com vistas a assegurar a boa-fé, igualmente preceituada no art. 6º, 1, da Convenção n. 169.

Frente a recepção deste tratado, resta inócua a alegação da AGU, de que não há momento determinado para a oitiva das populações afetadas pelo empreendimento, haja vista que os povos indígenas restam resguardados pelas previsões da Convenção n.169 da OIT, que, como visto, estabelece de forma abrangente que a consulta ocorra antes de empreender-se, ou autorizar-se, qualquer programa de prospecção, ou exploração, dos recursos existentes nas suas terras. Em que pese a incorporação do tratado internacional em comento, e sua repercussão central para a temática da Suspensão Liminar 125, não consta qualquer menção por parte da AGU e do STF à Convenção n. 169 da OIT.

Passando para a segunda vertente argumentativa adotada pela AGU, há que se destacar a menção a “ocorrência de lesão à ordem pública” (BRASIL, 2007), entendida como “ordem administrativa em geral e à econômica” (BRASIL, 2007). Para sustentar este fundamento, a AGU dissertou largamente sobre a imprescindibilidade do projeto de aproveitamento energético de Belo Monte, para a política energética do país, sendo este classificado como “instrumento de vital importância para a efetivação das políticas públicas necessárias à satisfação do interesse público” (BRASIL, 2007).

Além das mencionadas, dezesseis outras usinas hidrelétricas teriam de ser construídas na região para substituir Belo Monte, como ressaltou a própria AGU, que igualmente alertou para a possibilidade de “colapso do Sistema Energético Nacional”, caso o empreendimento não prosseguisse. Desde já merece destaque o caráter irrefreável atribuído pelo Poder Executivo às obras desta usina, cuja interrupção causaria “dano irreparável à empreendimento que faz parte do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)” (BRASIL, 2007), que à época ainda estava em vigor.

A marcha inevitável rumo ao progresso seguiu, chancelada também pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, que com base na relevância do projeto de “inegável interesse nacional”, concedeu, em 16 de março de 2007, a suspensão solicitada pela União, por intermédio da Suspensão de liminar n. 125, para “permitir ao IBAMA que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas. Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico” (BRASIL, 2007). Após o deferimento desta medida, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos do MPF na ação civil pública em comento, reiterando os fundamentos consignados na suspensão.

O entendimento chancelado pelo STF, que se coaduna com a pretensão da AGU ao propor a referida suspensão, parece confundir a oitiva feita ao Congresso Nacional, na forma prevista pelo art. 231, §3º, da CRFB/88, com a audiência pública prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n.009/87 – terceiro instituo a ser distinguido na presente análise. Isso porque, no escopo do licenciamento ambiental este dispositivo regulamenta a audiência pública realizada para, na forma do art.1º, da Resolução CONAMA n.009/87, “expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito”.

É procedimento que se insere no contexto ordinário do licenciamento (PEGADO; BARBOSA, 2013), conforme prevê o art.2º, da mesma resolução: “sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o órgão de meio ambiente promoverá a realização da audiência pública” (CONAMA, 1987). Portanto, constitui procedimento cuja natureza sequer é excepcional, ao contrário, é medida a ser incentivada, diretamente associada a maior participação dos cidadãos nos projetos governamentais (PEGADO; BARBOSA, 2013).

Não há que se confundir esta previsão com a disposta pelo art. 231, §3º, da CRFB/88, na medida em que, primeiro, o objeto é absolutamente distinto, discute-se a possibilidade de exceção a proteção constitucional assegurada às terras indígenas, cujo uso exclusivo é deste povo originário. Em segundo lugar, por ser tratar de medida excepcional e restritiva de direitos possessórios resguardados pela Constituição, a consulta precede e é condição de possibilidade para o prosseguimento do licenciamento ambiental, não devendo ser equiparada ao caráter ordinário da audiência pública, sob pena de novamente reverter exceção em regra.

Mesmo assim, a Presidência do STF no julgamento da Suspensão liminar 125 entendeu pela regularidade do decreto, sendo legítima a autorização congressual, e destinando a momento posterior a consulta às comunidades indígenas, a ser conduzida pelo IBAMA. Os fundamentos desta suspensão, embora esparsamente mencionados, merecem ser recobrados, na medida em que o que parece estar em destaque majoritariamente é a necessidade e a urgência do empreendimento. Tanto por isso, a então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Grace, assevera:

d)É também relevante o argumento no sentido de que a não-viabilização do empreendimento, presentemente, compromete o planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União;

e) A proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas, determinada pelo acórdão impugnado, bem como as consequências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, parece-me invadir a esfera de discricionariedade administrativa, até porque repercute na formação e implementação da política energética nacional.

São estes argumentos que encontram guarida no discurso conveniente da necessidade e da urgência, responsáveis por fundar a inversão entre regra e exceção, recorrente principalmente no que concerne ao art. 231, §3º, da CRFB/88, e igualmente responsável por infringir obrigações internacionalmente estabelecidas, como as constantes na Convenção n. 169 da OIT. Após a concessão da suspensão, os procedimentos para o licenciamento do empreendimento prosseguiram, mas não sem novas contestações.

Novas ações civis públicas foram ajuizadas pelo MPF entre 2007 e 2016, totalizando vinte e cinco processos judiciais, os quais questionam a formulação do EIA/RIMA, o modo de realização das audiências públicas, a concessão indevida de licença prévia, de instalação e de operação, além de atos de improbidade administrativa. As medidas judiciais adotadas pelo MPF repercutiram em, pelo menos, onze interrupções do empreendimento, a fora as manifestações de organizações não governamentais e dos povos indígenas, também responsáveis por tentar obstar o andamento das obras da usina.

Mesmo assim, a irrefreável tempestade do progresso seguiu na produção de suas ruínas, culminando na inauguração da UHE Belo Monte, em fevereiro de 2016. O início do funcionamento do empreendimento não cessou as controvérsias, pelo contrário. O descumprimento de condicionantes estabelecidas durante o procedimento de licenciamento ambiental motivou novas paralisações e protestos, responsáveis por manter viva a resistência e a indignação dos afetados.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição de 1988 dedica capítulo específico ao meio ambiente, assegurando o regime de proteção implementado no Brasil, de forma sistemática, por meio da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938), em 1981, legislação integralmente recepcionada pela nova ordem constitucional. A legislação ambiental de 1981 é identificada como marco instituidor do Direito Ambiental brasileiro, ao passo que as iniciativas legislativas pretéritas não davam conta de estabelecer um (micro) sistema legislativo ecológico, o que se altera substancialmente com a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente no ano de 1981.



O momento seguinte, marcante para esta abordagem evolutiva, é justamente a proteção ambiental consagrada pela Constituição Federal, em 1988, que abre espaço para a constitucionalização da proteção ambiental, que tem como um de seus principais instrumentos o licenciamento ambiental.

O caso da UHE Belo Monte e os impasses envolvendo sua implantação e licenciamento ambiental, funcionam como exemplo privilegiado para o presente estudo, que pretendeu demonstrar a distinção entre três institutos que visam a participação e a obtenção do consentimento dos povos indígenas para realização de empreendimentos de grande impacto ou em seus territórios. Como pretendeu demonstrar este estudo, a distinção entre a audiência pública, a oitiva constitucional e a consulta prévia se fazem relevante justamente em virtude da confusão frequente entre esses institutos, como a que ocorreu no caso da UHE Belo Monte.

Esse cenário vulnera a participação dos povos indígenas, e se lhes é sonogado o “direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma” (BRASIL, 2004), é porque esta faculdade é delegada à outros sujeitos, aqui representado pelo figura do próprio Estado. Tanto por isso, faz-se essencial ater maior atenção a este aspecto insopitável do empreendimento, exposto de forma reiterada pela União quando da solicitação à Presidência do STF, na medida em que este aspecto prejudica a própria qualidade da “consulta” a ser promovida em momento posterior.

Assim sendo, como se pretendia consultar aqueles diretamente afetados pelo empreendimento, de forma legítima e adequada, partindo do pressuposto de que o projeto é imprescindível e não existem outras alternativas viáveis – ou se constrói Belo Monte ou outras dezesseis usinas na mesma região, alagando uma área ainda maior e provocando mais degradação ambiental e prejuízos socioeconômicos. Em eventual “consulta posterior”, conduzida por este mesmo Poder Executivo, que estabelece o que é e o que não é imprescindível, parece não haver possibilidade de resposta negativa.

O questionamento se volta, então, para “como vamos fazer” e não “se vamos fazer”. De todo modo, mesmo que conduzida posteriormente, como pretendeu a AGU, o caráter meramente formal desta consulta restou depreendido, por não terem as comunidades indígenas mais uma vez voz no processo decisório para determinar os rumos das políticas de desenvolvimento nacional. Isso em virtude do próprio modo irrefreável que se reverteu o projeto imposto da UHE Belo Monte, incompatível com a previsão do art. 7º da Convenção n. 169, responsável por estabelecer o direito à autodeterminação.

Frente esta inversão, que transforma a “exceção em regra e vice-versa”, cumpre pontuar que uma hermenêutica constitucional comprometida com os direitos fundamentais, que parta de uma compreensão sistemática do texto constitucional, como dito, é igualmente capaz de demonstrar o caráter excepcional do §3º, do art. 231. É também compreensão do próprio sistema de direitos dos povos indígenas, constante no art. 231, e que se espraia pelo texto constitucional, encontrando respaldo também no art. 5º, *caput*, uma vez que este garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A falta de acuidade em compreender que a questão transcende qualquer discussão relacionada somente a materialidade do direito de propriedade, tal qual tradicionalmente previsto, é conclusão que prepondera mediante a análise das manifestações da Eletronorte e da CCJR. O elemento imaterial relacionado às terras indígenas, ignorado quando das mencionadas manifestações, encontra previsão no art. 231, §1º da Constituição Federal, haja vista que é levado em consideração não só a mera delimitação territorial, com base na área ocupada, mas aquelas necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

O entendimento da Corte IDH vem a coincidir diretamente com o estatuído pelo texto constitucional, além de complementá-lo, ao definir o conteúdo do art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada e incorporada pelo Brasil, conforme Decreto n. 678/1992. Assim sendo, a confusão entre os institutos da audiência pública, da oitiva constitucional e da consulta prévia está presente desde o início da implantação da UHE Belo Monte, legitimando uma lógica que transforma exceção em regra geral, na medida em que este *modus operandi* é o pressuposto que viabiliza a existência de um projeto tal qual a UHE Belo Monte, mas que não se encerra neste caso. A lógica que estabelece como regra a possibilidade de utilização de Terras Indígenas para o desenvolvimento de empreendimentos do setor elétrico, especialmente hidroelétricos, transcende a UHE Belo Monte e transporta-se para outros projetos, igualmente reputados como prioritários e imprescindíveis para a segurança energética do país, perpetuando a ausência de consulta prévia e as violações dos direitos dos povos indígenas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará. Ação civil pública n. 2001.39.00.005867-6. Ministério Público Federal, Eletronorte e FADESP, 2001.

BRASIL. Decreto, nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Presidência da República. Disponível: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Recurso de apelação no processo n. 2006.39.03.000711-8. Ministério Público Federal, Eletronorte, Eletrobrás, IBAMA, Funai, 2006. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/sjpa>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão liminar n. 125. Presidência do Supremo Tribunal Federal Ministra Ellen Gracie. Julgamento em 16 de março de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução ao direito ambiental brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*. n. 14, abr./jun,1999.

CARVALHO RAMOS, André de. Curso de Direito Humanos. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução n. 09, de 3 de dezembro de 1987. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama>. Acesso em: 19 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 19 ago. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicaragua: Sentença de 31 de agosto de 2001. Costa Rica, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador: Sentença de 27 de junho de 2012. Costa Rica, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Informe jurídico da Comissão Pró-Índio. Ano II, n.9, 1990. Disponível em: <http://www.cpis.org.br/html/historia.html>. Acesso em: 10 set. 2019.

MACHADO, Paulo A. Leme. Direito ambiental brasileiro. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MILARÉ, Édis. Ação Civil Pública. São Paulo: RT, 1995.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MILARÉ, Édis; BENJAMIN, Antonio H.. Estudo prévio de impacto ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. Centro da memória da eletricidade no Brasil. Disponível em: <http://memoriadaeletricidade.com.br>. Acesso em: 11 ago. 2019.

MOREIRA, Nelson Camatta. Direitos e garantias fundamentais e os tratados internacionais de direitos humanos. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEGADO, Erika A. da C.; BARBOSA, Erivaldo M. Participação popular: limites e perspectivas nas audiências públicas ambientais sob a ótica da racionalidade ambiental. In: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, v.14, n.2, p. 49-70, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo W.; MACHADO, Paulo A. L.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Constituição e legislação ambiental comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2015.