
LICENCIAMENTO AMBIENTAL E POVOS INDÍGENAS NO BRASIL: EM BUSCA DA CONCILIAÇÃO ENTRE O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – CASO DA UHE DE BELO MONTE

Patrícia da Cruz Sales

“Não estamos em contato com um povo de cultura primitiva. Estamos tendo a oportunidade de viver com outra humanidade, outra ética, outra moral, outra visão de mundo.”

(Orlando Villas Boas)

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Empreendimento UHE de Belo Monte; 2 Licenciamento ambiental; 2.1 O licenciamento ambiental como procedimento; 2.2 O estudo prévio de impacto ambiental – EIA; 2.3 A intervenção de órgãos externos no processo de licenciamento ambiental. Os critérios da Portaria Interministerial n. 419/2011; 2.4 O papel da Fundação Nacional Do Índio – FUNAI. A análise do componente indígena nos processos de licenciamento ambiental; 3 Estudo do “Componente Indígena” como parte integrante do EIA/RIMA. Os danos acarretados aos indígenas no caso da UHE de Belo Monte; 3.1

Dano ambiental e dano de natureza sociocultural; 3.2 O “Componente Indígena” no licenciamento ambiental Da UHE de Belo Monte; 4 Questões controvertidas envolvendo o licenciamento ambiental e povos indígenas: Uma análise a partir das decisões judiciais prolatadas no caso da UHE de Belo Monte; 4.1 Do direito à consulta prévia garantido aos povos indígenas; 4.1.1 O reconhecimento do direito de consulta na Constituição Federal de 1988 e na Convenção 169 da OIT; 4.1.2 Da natureza jurídica da consulta prévia: política ou técnica? Do momento da realização da consulta: antes ou após a autorização do Congresso Nacional? O entendimento judicial perfilhado no caso da UHE de Belo Monte; 4.2 Do aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas – a previsão do art. 176 §1º da Constituição Federal; 4.3 Desenvolvimento econômico x garantia de Direitos Fundamentais; 4.3.1 Desenvolvimento sustentável e socioambientalismo; 4.3.2 UHE Belo Monte: desenvolvimento para quem?; Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente trabalho se propôs a analisar o processo de licenciamento ambiental no Brasil sob o enfoque do chamado “componente indígena”, ou seja, para a forma como são tratados os impactos acarretados aos povos indígenas em razão da realização de grandes empreendimentos, de forma a investigar se, de fato, os diplomas nacionais e internacionais de proteção a essas sociedades vêm sendo respeitados na condução das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento do país. O caso da UHE de Belo Monte foi utilizado como guia para a pesquisa, oferecendo dados concretos que permitiram discutir - logicamente sem pretensão de esgotar - diversas questões envolvendo o licenciamento ambiental de obras com impactos sobre comunidades indígenas, dentre as quais, o direito à consulta prévia, garantido pelo art. 231 § 3º, da Constituição Federal de 1988 e pela Convenção nº 169 da OIT; a questão da necessidade ou não de regulamentação específica para aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas, previsto no art. 176, §1º da Constituição Federal; além de temas relacionados à efetivação do princípio do desenvolvimento sustentável.

PALAVRAS-CHAVE: Licenciamento Ambiental. Povos Indígenas. UHE de Belo Monte.

ABSTRACT: This study aims to analyze the process of environmental licensing in Brazil under the focus of the “indigenous component”, in other words, to the way how the impacts entailed to the indigenous peoples are treated due to the realization of large projects, to investigate whether, in fact, national and international laws for the protection of these societies have been respected in conducting the country’s public development policies. The case of UHE Belo Monte will guide the research by providing concrete data that will enable discuss - logically without pretense exhausting - several issues involving the environmental licensing of works with impacts on indigenous communities, among which the right to consultation Preview, guaranteed by art. 231 § 3º, of the Federal Constitution of 1988 and by the 169 Convention of the OIT; the question of necessity or not of specific regulations for use of water resources in indigenous lands, provided in art. 176 §1º of the Federal Constitution, as well as issues related to the effectiveness of the principle of sustainable development.

KEYWORDS: Environmental Licensing. Indigenous Peoples. UHE Belo Monte.

INTRODUÇÃO

O licenciamento ambiental constitui hoje, sem dúvida, um enorme gargalo na realização das políticas públicas voltadas à construção de grandes empreendimentos no país, a exemplo das usinas hidrelétricas e outras obras de grande porte. Sob a justificativa de desenvolvimento econômico, o governo brasileiro vem, principalmente após a edição do Plano de Aceleração do Crescimento – PAC, executando ou planejando diversas obras consideradas importantes para a nação, as quais têm sido alvo de ferrenhas críticas dos mais variados setores da sociedade nacional e internacional, sempre no sentido de que os processos de licenciamento ambiental levados a efeito não respeitam os direitos das populações afetadas, aí incluídas as comunidades indígenas, objeto do presente estudo.

O fato é que, diante de tantos questionamentos técnico-jurídicos, as obras acabam atrasadas, demandando uma série de rearranjos contratuais e orçamentários, os quais muitas vezes importam num aumento considerável dos custos inicialmente previstos.

Por outro lado, não se pode perder de vista a potencialidade de danos que a construção de empreendimentos de grande porte é passível de gerar, muitas vezes até irreversíveis, razão pela qual se mostra imperiosa a realização de um processo de licenciamento ambiental com cumprimento rigoroso das exigências previstas na legislação ambiental,

sob pena de completa violação aos direitos constitucionais das populações direta ou indiretamente afetadas.

Desta sorte, o grande desafio que se apresenta é: como coadunar o desenvolvimento econômico do país com a garantia de respeito aos direitos fundamentais das populações indígenas impactadas?

O presente trabalho se propõe a analisar o processo de licenciamento ambiental no Brasil sob o enfoque do chamado “componente indígena”, ou seja, para a forma como são tratados os impactos acarretados aos povos indígenas em razão da realização de grandes empreendimentos, de forma a investigar se, de fato, os diplomas nacionais e internacionais de proteção a essas sociedades vêm sendo respeitados na condução das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento do país.

O caso da UHE de Belo Monte, talvez o mais emblemático da atualidade, servirá de guia para a pesquisa, oferecendo dados concretos que permitirão discutir - logicamente sem pretensão de esgotar - diversas questões envolvendo o licenciamento ambiental de obras com impactos sobre comunidades indígenas, dentre as quais, o direito à consulta prévia, a questão da necessidade ou não de regulamentação específica para aproveitamento de recursos hídricos; além de temas relacionados à efetivação do princípio do desenvolvimento sustentável.

No primeiro capítulo, é apresentada uma breve introdução acerca do empreendimento UHE de Belo Monte, de forma a situar o leitor quanto à celeuma em torno da construção da obra, notadamente na parte que envolve as comunidades indígenas.

No segundo capítulo, aborda-se a temática do licenciamento ambiental como instrumento de prevenção de danos ambientais, ressaltando-se a importância dos estudos de impacto ambiental, com destaque para a participação de órgãos externos ao processo de licenciamento, notadamente a FUNAI, na análise do componente indígena, regulamentado através da Portaria Interministerial nº 419/2011.

No terceiro capítulo, parte-se para a análise dos estudos de componente indígena como parte integrante do EIA/RIMA, com a conceituação de danos de natureza ambiental e sociocultural, enfatizando os danos acarretados no caso da construção da UHE de Belo Monte.

No quarto capítulo, haverá a análise de algumas questões controversas envolvendo o processo de licenciamento ambiental e povos indígenas, tendo por base as decisões prolatadas no caso da UHE de Belo Monte.

Ao final do estudo, observar-se-á que apesar da existência de diversos diplomas nacionais e internacionais de proteção aos direitos dos povos indígenas, o caso da UHE de Belo Monte demonstra a necessidade de um maior comprometimento do Estado Brasileiro na condução das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento do país, de forma a

garantir a realização do princípio do desenvolvimento sustentável previsto na Constituição Federal de 1988.

1 O EMPREENDIMENTO UHE DE BELO MONTE

A Usina Hidrelétrica – UHE de Belo Monte, localizada no Rio Xingu, Estado do Pará, constitui hoje, a maior obra de infraestrutura do País, com promessa de geração de energia suficiente para abastecer 40% do consumo residencial de todo o Brasil, capacidade instalada de 11.233,1 megawatts (MW) de potência e geração anual prevista de 38.790.156 megawatts-hora (MWh) ou 4,57mil MW médios, segundo dados do Governo Federal.¹

Longe de ser uma unanimidade²³, a construção da UHE de Belo Monte vem sendo alvo de discussões desde a década de 1970, quando começaram os Estudos de Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu, sobretudo em virtude da discordância de vários setores da sociedade, inclusive comunidades indígenas afetadas pela possível implementação do empreendimento.

De acordo com o Instituto Socioambiental – ISA, com a finalização dos Estudos de Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu, chegou-se à conclusão de que para o aproveitamento integral da Bacia do Rio Xingu seriam necessários 7 (sete) barramentos, que gerariam 19 mil megawatts (MW), e que tais usinas representariam o alagamento de mais de 18 mil km², atingindo sete mil índios, de 12 Terras Indígenas, além dos grupos isolados da região⁴.

1 PORTAL BRASIL, 2013.

2 A favor do empreendimento, argumenta-se os benefícios para o desenvolvimento socioeconômico do Pará e para o restante da economia brasileira; uma vez que a produção e energia hidrelétrica em larga escala seria viável em rios amazônicos por sua grande vazão e, sem essa fonte energética, o país correria o risco de entrar em colapso até 2017 (SANTANA, 2010. p. 105.). Os defensores da construção de usinas hidrelétricas sustentam que se trata de energia barata, renovável e pouco poluente. De acordo com o governo, as termoelétricas a gás, substitutas mais óbvias, são mais caras e poluentes. Por outro lado, a energia eólica, cujo preço se equipara ao praticado pelas geradoras em rios, é na verdade, complementar e não substituta da hidrelétrica, vez que o regime de ventos chega ao ápice entre julho e novembro, exatamente quando as bacias fluviais estão mais rasas. (PIAÚÍ, 2013).

3 De acordo com SANTANA (2010. p. 103) as ponderações contrárias à construção da usina, além de destacarem os aspectos socioambientais da obra, como a afetação de terras indígenas e a inundação de florestas nativas, criticam a própria viabilidade econômica do empreendimento, pois sua capacidade máxima de geração de energia somente poderia ser atingida durante o período chuvoso na região norte, cerca de quatro meses ao ano. Segundo o autor, na época da estiagem, o nível do rio Xingu poderia até mesmo chegar a secar em alguns trechos, o que tornaria a hidroelétrica apenas um gigantesco monumento de concreto armado (SANTANA, 2010, p. 103). Na opinião de RAVENA e TEIXEIRA (2010. p. 7), “a construção da hidrelétrica de Belo Monte viola os direitos humanos dos moradores da região, principalmente os que utilizam dos recursos naturais como meio de subsistência, como por exemplo, os pescadores e os indígenas. Os direitos humanos violados são os da vida digna, do trabalho e da propriedade. A dignidade é afetada quando o alimento é retirado do alcance daquele que necessita, e quando este mesmo indivíduo, tiver que mudar sua propriedade para outra área como compensação, aparentemente satisfatória, do transtorno que lhe será causado. Seu trabalho como pescador desaparecerá e áreas serão inundadas.”

4 Instituto Socioambiental - ISA, 2013.

Assim, no ano de 1980, a partir das recomendações contidas no relatório final dos Estudos de Inventário Hidrelétrico, a Eletronorte deu início aos estudos de viabilidade técnica e econômica do chamado Complexo Hidrelétrico de Altamira, que reuniria as Usinas de Babaquara (6,6 mil MW) e Kararaô (11 mil MW).

Com a aprovação do Relatório Final dos Estudos no ano de 1988 pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), extinto órgão regulador do setor elétrico, lideranças Kaiapó se reuniram na aldeia Gorotire, para discutir as barragens projetadas para o Rio Xingu, ocasião em que decidiram convidar autoridades brasileiras para um grande encontro com os povos indígenas que seriam afetados pelas usinas, que ficou conhecido como o 1º Encontro dos Povos Indígenas do Xingu.

O Encontro, realizado no ano de 1989, no Município de Altamira (PA), com o objetivo de protestar contra as decisões tomadas na Amazônia sem a participação dos índios e contra a construção da usina hidrelétrica, contou com a participação de aproximadamente três mil pessoas, entre índios, jornalistas, integrantes de movimentos sociais e autoridades brasileiras. Certamente, um dos momentos mais marcantes do Encontro foi protagonizado pela índia Tuíra, que durante o discurso proferido pelo presidente da Eletronorte José Antônio Muniz Lopes sobre a construção da Usina Kararaô, levanta-se da plateia e encosta a lâmina de seu facão no rosto do diretor, expressando sua indignação. A cena foi veiculada em diversos países e tornou-se histórica. O encontro passou a ser considerado um marco do socioambientalismo no Brasil ⁵.

Desde então, o projeto originário sofreu mudanças significativas⁶. O próprio nome “Kararaô” – que significa grito de guerra em Kayapó

5 Instituto Socioambiental - ISA, 2013.

6 De acordo com o EIA da UHE de Belo Monte: “O Complexo Hidrelétrico para a bacia do rio Xingu era composto inicialmente por seis usinas hidrelétricas – Iriri, Babaquara, Kararaô, Ipixuna, Kokraimoro e Jarina - todas previstas para serem instaladas no estado do Pará. Ao longo dos anos o projeto sofreu alterações e atualizações. As modificações foram impulsionadas pelos avanços políticos no país, tais como a Constituição Federal de 1988, legislação ambiental e indígena, diretrizes socioambientais do setor elétrico. No entanto, não se pode deixar de mencionar as conquistas oriundas dos atores sociais organizados, indígenas e não-indígenas que vivem na região, organizações sociais nacionais e internacionais, que tiveram participação para que o empreendimento fosse revisto e buscasse minimizar as interferências no meio ambiente e na vida da população da região. Sendo assim, o local onde seria a Usina Hidrelétrica Kararaô, no sítio Belo Monte, foi considerado adequado pelos empreendedores para um aproveitamento futuro, desde que totalmente reformulado. Dessa forma, foi levada adiante a elaboração de um novo projeto, que passou a ser denominado Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte. As principais modificações realizadas, referentes aos povos indígenas xinguanos, apontaram o seguinte: 1) o não alagamento das terras indígenas; 2) não haverá perda de território indígena; 3) o potencial energético da bacia hidrográfica do rio Xingu foi reduzido de 20.375 MW para 11.181 MW; 4) a realização de estudos nas terras indígenas para avaliar as mudanças que o aproveitamento imprimirá a esses povos e seus territórios; 5) a definição, pela Funai, do escopo dos estudos que estão sendo realizados; e, por último, 6) a redução da vazão rio Xingu no trecho de mais de 100 km na Volta Grande, onde se localizam as TIs Paquiçamba e Arara da VGX. (EIA, Volume 35, Tomo 4, p. 145).

- foi substituído por “Belo Monte”. O projeto foi modificado⁷ de forma a não inundar Terras Indígenas.

Com a edição do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, instituído pelo Decreto nº 6.025, de 22 de janeiro de 2007, (BRASIL) durante o Governo Lula, a construção da UHE de Belo Monte passou a ser vista como prioridade do Governo Federal. Em 2009, após diversas modificações^{8,9}, o EIA-RIMA do empreendimento é concluído e apresentado ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA¹⁰.

A despeito das modificações ocorridas no projeto, diversos são os questionamentos técnico-jurídicos que permeiam a obra¹¹, havendo atualmente pelo menos 15 ações judiciais em andamento apontando irregularidades no empreendimento¹², muitas destas especificamente relacionadas à temática indígena, cujo estudo foi objeto de análise do presente trabalho.

7 De acordo com a notícia veiculada no jornal “O Estado de São Paulo” o projeto foi remodelado em 1994 para se mostrar mais palatável aos ambientalistas e investidores estrangeiros e apresentado ao DNAEE (já extinto) e à Eletrobras. O reservatório da usina, por exemplo, foi reduzido de 1.225 km² para 400 km², evitando a inundação da Área Indígena Paquiçamba. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,facoes-artistas-e-contradicoes-cercam-belo-monte,14438,0.htm>>. Acesso em 27 out. 2013.

8 De acordo com o Parecer Técnico nº 21/CMAM/CGPIMA-FUNAI (BRASIL, 2009) “O EIA mostrou a necessidade de mudanças importantes no projeto inicial de engenharia apresentado nos Estudos de Viabilidade de 2002 para diminuir efeitos negativos que a construção da usina hidrelétrica poderia causar: 1) A mudança da cidade de Vitória de Xingu das 2.500 casas para funcionários das obras que antes seriam feitas próximas ao local da casa de força principal, em vila residencial; 2) A construção de 500 casas também para funcionários das obras espalhadas pela cidade de Altamira, ao invés de uma vila fechada; 3) A construção de um canal ao lado da barragem principal para fazer com que os barcos possam passar de um lado para o outro do rio Xingu; 5) A definição de um hidrograma ecológico para o trecho do rio Xingu, entre a barragem principal e a casa de força, garantindo a navegação e a sobrevivência de espécies e plantas.”

9 No ano de 2007 foi concluído um novo inventário do potencial energético do Xingu, encomendado pelo Governo Federal, o qual previa a instalação de quatro usinas ao longo do rio. No ano seguinte, o Conselho Nacional de Política Energética determinou que apenas Belo Monte seria construída naquele afluente do rio Amazonas. O novo projeto também reduzia a área alagada pela barragem. Tais modificações, realizadas por conta da comoção social em torno da hidrelétrica, trouxeram consequências negativas para o rendimento da usina. “Como a vazão do rio varia muito ao longo do ano e Belo Monte não tem reservatório, seu aproveitamento de energia será em torno de 42% dos 11 mil megawatts de potência instalada(...) Se outra barragem que acumulasse água fosse instalada a montante do rio, como estava previsto no projeto dos anos 80, a geração de energia pelas caras turbinas da usina seria maior. (PIAÚ, 2013)

10 A versão integral do EIA/RIMA da UHE de Belo Monte encontra-se disponível no site do IBAMA, in <<http://licenciamento.ibama.gov.br/Hidreletricas/Belo%20Monte/EIA/>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

11 À guisa de exemplo, pode-se citar a ACP nº 2006.39.03.000711-8, que questiona a falta de oitiva prévia dos povos indígenas antes da autorização do empreendimento; a ACP nº 25997-08.2010.4.01.3900, que questiona a falta de regulamentação do aproveitamento hídrico em terras indígenas; a ACP nº 968-19.2011.4.01.3900, que questiona a possibilidade de emissão de licença parcial do empreendimento, dentre outras.

12 No site do Ministério Público Federal no Estado do Pará é disponibilizada a lista das ações judiciais movidas em face do empreendimento UHE de Belo Monte. In <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2014/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_Jan_2014.pdf>. Acesso em: 31 jan.. 2014.

2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental constitui, sem dúvida, um importante instrumento de controle preventivo de danos ambientais. No dizer de Bechara (2009, p. 82) é nesse procedimento que o Estado, através de seu órgão licenciador, verifica a natureza, dimensão e impactos de um empreendimento potencialmente poluidor, antes mesmo de sua instalação, condicionando o exercício da atividade ao atendimento de uma série de requisitos - denominados “condicionantes”- destinados a eliminar ou reduzir ao máximo os impactos negativos dela decorrentes.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o licenciamento ambiental já era previsto como instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente, encontrando previsão expressa no art. 9º, inc. IV da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981¹³(BRASIL), a qual constitui o marco legal da proteção ambiental no Direito Brasileiro, na medida em que se passa a devotar uma importância maior à necessidade de preservação do meio ambiente.

Com a inauguração da nova ordem constitucional, na qual o meio ambiente equilibrado passa a ser reconhecido como direito fundamental de todos, a ser preservado para as presentes e para as futuras gerações¹⁴, o licenciamento ambiental adquire uma importância ainda maior, notadamente em razão da consagração do princípio do desenvolvimento sustentável, expresso no art. 170 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual resguarda o direito ao crescimento econômico, desde que garantidas a proteção ao meio ambiente e a redução das desigualdades sociais¹⁵.

Tanto é assim que o art. 225, §1º, inc. VI da Constituição Federal (BRASIL, 1988) passou a exigir a realização de estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, o que demonstra, sem dúvida, a preocupação do legislador constituinte com a máxima proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, o licenciamento ambiental constitui um dentre os muitos instrumentos colocados à disposição do Poder Público para a garantia de um meio ambiente saudável, na medida em que promove

13 Cf. “Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.”

14 Nesse sentido o art. 225 da CF (BRASIL, 1988): “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.”

15 De acordo com o art. 170 da CF (BRASIL, 1988): “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais.”

o enquadramento da atividade econômica na legislação ambiental, garantindo, assim, o desenvolvimento de atividades compatibilizadas com a preservação do meio ambiente e a garantia do desenvolvimento sustentável.

2.1 O licenciamento ambiental como procedimento

Conforme destaca Thomé (2012, p. 248-249) “o licenciamento ambiental de atividades que utilizam recursos naturais decorre do poder de polícia da Administração Pública” e se materializa através de um procedimento administrativo, composto de diversas fases que devem ser cumpridas pelo interessado “para que obtenha um resultado final e conclusivo da Administração Pública sobre o consentimento da utilização dos recursos naturais”.

Esse procedimento encontra-se detalhado, atualmente, na Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997 (BRASIL), que em seu art. 1º, I, define o licenciamento ambiental como o:

[...] procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso. (grifo nosso)

A realização do licenciamento ambiental desenrola-se, normalmente, em três fases distintas, as quais resultam na emissão de licenças ambientais com finalidades diversas, quais sejam: a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação. A definição de cada uma dessas fases encontra-se descrita no art. 19 do Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990¹⁶ (BRASIL), e detalhadas no art. 8º da Resolução CONAMA nº 237/1997 (BRASIL):

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção,

16 Cf. “Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo; II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.”

atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

Denota-se, pois, que a licença prévia (LP) é aquela concedida na fase de planejamento do empreendimento, atestando a sua viabilidade ambiental e estabelecendo as condicionantes para o desenvolvimento do projeto. É nessa fase que serão analisados os possíveis impactos ao meio ambiente e as medidas a serem adotadas para a mitigação destes. No caso de atividades de significativo impacto ambiental, é imprescindível a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA)¹⁷ antes da expedição da licença prévia.

De acordo com a Cartilha de Licenciamento Ambiental elaborada pelo Tribunal de Contas da União – TCU¹⁸, é durante o processo de obtenção da licença prévia que:

são levantados os impactos ambientais e sociais prováveis ao empreendimento;

são avaliadas a magnitude e a abrangência de tais impactos;

são formuladas medidas que, uma vez implementadas, serão capazes de eliminar ou atenuar os impactos;

são ouvidos os órgãos ambientais das esferas competentes;

são ouvidos órgãos e entidades setoriais, em cuja área de atuação se situa o empreendimento;

são discutidos com a comunidade, caso haja audiência pública, os impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras e compensatórias; e

¹⁷ Trata-se de exigência prevista no art. 225, §1º, IV, CF (BRASIL).

¹⁸ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/cartilha.de.licenciamento.ambiental.segunda.edicao.pdf>. Acesso em 13 set. 2013.

é tomada a decisão a respeito da viabilidade ambiental do empreendimento, levando-se em conta sua localização e seus prováveis impactos, em confronto com as medidas mitigadoras dos impactos ambientais e sociais.

De posse da licença prévia, caberá ao empreendedor providenciar a elaboração do projeto básico do empreendimento, o qual deverá compreender o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação. Além de ser elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, deverá possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução¹⁹.

Aprovado o projeto básico, será expedida a licença de instalação (LI), a qual autoriza a implantação física do empreendimento. Nessa fase, o órgão licenciador terá²⁰:

autorizado o empreendedor a iniciar a obra;

concordado com as especificações constantes dos planos, programas e projetos ambientais, seus detalhamentos e respectivos cronogramas de implementação;

verificado o atendimento das condicionantes determinadas na licença prévia²¹;

estabelecido medidas de controle ambiental, com vistas a garantir que a fase de implantação do empreendimento obedecerá aos padrões de qualidade ambiental estabelecidos em lei ou regulamento;

fixado as condicionantes da licença de instalação (medidas mitigadoras e/ou compensatórias).

Por fim, e após a constatação de cumprimento de todas as condicionantes previstas nas etapas anteriores, expede-se a licença de operação (LO), que autoriza o início do funcionamento do empreendimento, mediante o estabelecimento de condicionantes necessárias à continuidade das atividades.

19 Lei nº 8.666/93, art. 6º, IV (BRASIL, 1993)

20 BRASIL. Tribunal de Contas da União, p. 18. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/cartilha.de.licenciamento.ambiental.segunda.edicao.pdf>. Acesso em: 13 set. 2013.

21 Acerca da necessidade ou não de cumprimento das condicionantes da licença prévia antes da concessão da licença de instalação, vale a pena conferir a Ação Civil Pública nº 968-19.2011.4.01.3900, ajuizada pelo MPF em face da concessão de licença de instalação da UHE de Belo Monte. Disponível em <http://www.pmpa.mpf.br/news/2014/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_Jan_2014.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2014

2.2 O Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA

A obrigatoriedade dos estudos de impacto ambiental é prevista expressamente no inciso IV, §1º do art. 225 da Constituição Federal (BRASIL), que ao discorrer sobre o dever de preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, impõe ao Poder Público a obrigação de “Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

De acordo com Bechara (2009, p. 112), a partir dos estudos ambientais é que:

[...] será possível identificar os impactos positivos ou negativos do empreendimento (e não apenas sob a ótica ambiental, mas sob a ótica social, econômica, cultural etc.), a possibilidade técnica de se eliminarem os negativos ou minorá-los o quanto possível, bem como se de ampliarem os positivos ou, ainda, nos casos mais extremos, a necessidade de se rechaçar o empreendimento por conta da intolerabilidade dos seus impactos. Por isso se afirma que tais estudos são os fatores embaixadores da decisão governamental.

Assim, nos casos de licenciamento de empreendimentos causadores de impactos ambientais significativos²², imprescindível a realização dos estudos prévios de impacto ambiental, a fim de subsidiar a decisão do órgão licenciador de reconhecer ou não a viabilidade do empreendimento²³ e autorizar a sua realização.

22 De ressaltar que a realização do EIA não é obrigatória em todos os procedimentos de licenciamento ambiental, mas apenas nos casos de empreendimentos com significativo impacto ambiental. Sobre o conceito de impacto ambiental significativo, Bechara (2009, p. 115) afirma se tratar de conceito jurídico indeterminado a ser preenchido com dados da realidade, concluindo que “significativa é a degradação ambiental de grande efeito, um impacto negativo considerável, um impacto num grau maior e mais relevante do que um impacto ambiental não qualificado dessa forma”. A Resolução CONAMA 01/1986, apesar de introduzir o conceito legal de impacto ambiental (art. 1º), não esclarece o que seria o impacto ambiental significativo; entretanto, apresenta um rol exemplificativo das atividades sujeitas à realização do EIA, dentre as quais se pode destacar a construção de estradas de rodagem, ferrovias, aeroportos, usinas hidrelétricas, entre outras previstas em seu art. 2º.

23 Para Antunes (2012, p. 381) não há vinculação da Administração aos resultados do EIA, os quais constituiriam apenas um importantíssimo instrumento na tomada da decisão estatal e não mais que isso. Para o autor “caso o EIA fosse vinculante para a Administração” “não haveria sentido na própria existência do licenciamento, pois uma vez que o EIA tivesse concluído que uma licença deveria ser dada, a Administração não poderia negá-la, por exemplo”. Em sentido diverso, entendendo o EIA como verdadeiro freio à discricionariedade administrativa em matéria ambiental Benjamin apud Bechara (2009, p. 134), destaca que as conclusões do EIA “não extinguem a apreciação da conveniência e oportunidade que a Administração Pública pode exercer, como, por exemplo, na escolha de uma entre as múltiplas alternativas [...], desde que a decisão final esteja coberta de razoabilidade, seja motivada e tenha levado em conta o próprio EIA”. Para Benjamin, portanto, a discricionariedade da Administração estaria circunscrita às alternativas pautadas pelas conclusões do EIA. Nesse particular, a posição externada por Antunes parece ser a mais adequada, na medida em que a decisão pela viabilidade ou não do empreendimento deve sempre caber à Administração, não havendo qualquer obrigatoriedade de se acatar as conclusões do EIA, desde, é claro, que a Administração o faça motivadamente.

O primeiro diploma legal a tratar dos estudos de impacto ambiental foi a Resolução CONAMA nº 01/1986 (BRASIL), que além de traçar as principais diretrizes do EIA, apresenta em seu art. 5º o conteúdo mínimo a observado quando da elaboração dos estudos:

Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Essas diretrizes constituem o conteúdo mínimo a ser observado na elaboração do EIA, nada impedindo que o órgão licenciador estabeleça diretrizes adicionais, a depender das peculiaridades do projeto e das características ambientais da área. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 5º da Resolução CONAMA nº 01/1986 (BRASIL):

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos.

De acordo com Antunes (2012, p. 382), a exigência dos estudos deve ser feita por ato formal da Administração, consubstanciado através do documento intitulado termo de referência (TR), o qual balizará as exigências do órgão ambiental para determinado licenciamento. Nesse sentido destaca:

O termo de referência é um balizamento estabelecido pela Administração Pública para a equipe técnica multidisciplinar que irá trabalhar na elaboração do estudo de impacto ambiental ou de outros estudos ambientais. Através do termo de referência, a Administração Pública mostrará ao empreendedor quais são os elementos que ela julga devam ser privilegiados na análise a ser realizada pelos técnicos. Cuida-se do estabelecimento de aspectos cuja observação deverá ser mais acurada, mais detalhada. O termo de referência é a bússola que irá orientar o trabalho da equipe técnica.

Além do EIA, a Resolução CONAMA 01/1986 (BRASIL) exige a elaboração Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), o qual refletirá as conclusões do estudo de impacto ambiental, e deverá ser apresentado de forma objetiva e adequada à compreensão da população em geral, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as consequências ambientais de sua implementação.²⁴

Cabe ainda salientar que, ao determinar a execução do EIA e a apresentação do RIMA, o órgão licenciador, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA²⁵. A audiência pública tem por finalidade 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 respeito²⁶, podendo ser determinada de ofício pelo órgão ambiental ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos.²⁷

2.3 A intervenção de órgãos externos no processo de licenciamento ambiental. Os critérios da Portaria Interministerial nº 419/2011

Não obstante a competência para o licenciamento ambiental estar concentrada em apenas um órgão da federação²⁸ - o qual irá conduzir o procedimento até a concessão de licença de operação do empreendimento - a natureza dos impactos gerados, os quais não raras vezes ultrapassam a seara puramente ambiental, demandam a manifestação de outros órgãos da Administração acerca de determinados componentes específicos.

De acordo com Antunes (2012, p. 221):

Normalmente a intervenção dos órgãos externos tem por objetivo resguardar bens que poderão ser afetados negativamente pelo empreendimento em implantação. Os órgãos externos, em princípio, não estão autorizados a emitir opiniões sobre os impactos ambientais, especificamente aqueles que dizem respeito ao meio biótico. Contudo, devido ao fato de que o conceito de meio ambiente é extremamente amplo, há uma tendência dos órgãos externos ao sistema de licenciamento ampliarem o nível de participação e seguidamente, opinarem sobre questões que se situam em um “limbo”, ou zona cinzenta, sem que se saiba exatamente onde começa a atribuição de cada órgão.

²⁴ Art. 9º, Resolução CONAMA 01/1986 (BRASIL).

²⁵ Art. 11 §2º, Resolução CONAMA 01/1986 (BRASIL).

²⁶ Art. 1º, Resolução CONAMA 09/1987 (BRASIL)

²⁷ Art. 2º, Resolução CONAMA 09/1987 (BRASIL)

²⁸ Segundo o art. 13 da Lei Complementar (LC) 140/2011 (BRASIL): “Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.”

No afã de regulamentar os critérios de participação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal nos processos de licenciamento ambiental²⁹, foi editada a Portaria Interministerial nº 419, de 26 de outubro de 2011(BRASIL), que em seu art. 3º determina:

Art. 3o O IBAMA, no início do procedimento de licenciamento ambiental, na Ficha de Caracterização as Atividade-FCA, deverá solicitar informações do empreendedor sobre possíveis interferências em terra indígena, em terra quilombola, em bens culturais acautelados e em áreas ou regiões de risco ou endêmicas para malária.

§ 1o No caso de omissão das informações solicitadas no caput, o IBAMA deverá informá-la às autoridades competentes para a apuração da responsabilidade do empreendedor, na forma da legislação em vigor.

§ 2o Para fins do disposto no caput deste artigo, presume-se a interferência:

I - em terra indígena, quando a atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam gerar dano sócio-ambiental direto no interior da terra indígena, respeitados os limites do Anexo II;

II - quando a atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra quilombola ou apresentar elementos que possam gerar dano sócio-ambiental direto no interior da terra quilombola, respeitados os limites do Anexo II;

III - quando a área de influência direta da atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se numa área onde for constatada ocorrência de bens culturais acautelados;

IV - quando a atividade ou empreendimento localizar-se em municípios pertencentes às áreas de risco ou endêmicas para malária.

Assim, nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos com impactos em terras indígenas, terras quilombolas, áreas em que for constatada a existência de bens culturais acautelados e municípios pertencentes a áreas de risco ou endêmicas para malária, o procedimento contará com a participação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da Fundação Cultural Palmares, do Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e do Ministério da Saúde, respectivamente.

29 De ressaltar que nos casos de licenciamento de obras com impactos sobre Unidades de Conservação Federal, a Lei nº 9985/2000 já estabelecia a participação obrigatória do órgão responsável por sua administração, conforme disposto no art. 36, §3º: "Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo."

De acordo com a Portaria, o termo de referência do estudo ambiental exigido pelo IBAMA para o licenciamento ambiental deverá conter as exigências de informações ou de estudos específicos referentes à interferência da atividade ou empreendimento em terra indígena, em terra quilombola, em bens culturais acautelados e em municípios pertencentes às áreas de risco ou endêmicas para malária³⁰, o qual será submetido aos órgãos envolvidos para manifestação, no prazo de 15 dias.

Após a conclusão dos estudos ambientais, os órgãos envolvidos deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva no prazo de até 90 (noventa) dias no caso de EIA/RIMA e de até 30 (trinta dias) nos demais casos, a contar da data do recebimento da solicitação.³¹ Poderão, ainda, exigir uma única vez, mediante decisão motivada, esclarecimentos, detalhamento ou complementação de informações, com base no termo de referência específico, a serem entregues pelo empreendedor no prazo de até 60 (sessenta) dias no caso de EIA/RIMA e 20 (vinte) dias nos demais casos.³²

Ainda segundo a referida portaria, os órgãos e entidades federais envolvidos no licenciamento ambiental deverão acompanhar a implementação das recomendações e medidas relacionadas às suas respectivas áreas de competência, informando ao IBAMA

eventuais descumprimentos e inconformidades em relação ao estabelecido durante as análises prévias à concessão de cada licença³³. Outrossim, poderá o IBAMA, no período que antecede a emissão das licenças de instalação e operação, solicitar manifestação dos órgãos e entidades envolvidos, quanto ao cumprimento das condicionantes das licenças expedidas anteriormente, bem como quanto aos estudos, planos e programas pertinentes à fase do licenciamento em curso.³⁴

Importante destacar que na redação da Portaria nº 419/2011 não há qualquer referência ao caráter vinculante ou não dos pareceres emitidos pelos órgãos intervenientes no processo de licenciamento ambiental. Não obstante, considerando o regramento contido no art. 13, §1º, da Lei Complementar – LC nº 140/2011³⁵ (BRASIL) - que atribui o processo de licenciamento ambiental a um único ente federativo, permitindo a participação dos demais entes de maneira não vinculante

30 Art. 4º, Portaria nº 419/2011 (BRASIL).

31 Art. 6º, Portaria nº 419/2011(BRASIL).

32 Art. 6º, §6º, Portaria nº 419/2011(BRASIL).

33 Art. 9º, Portaria nº 419/2011(BRASIL).

34 Art. 7º, Portaria nº 419/2011(BRASIL).

35 Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.

§ 1º. Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.

– a conclusão que se chega é de que as considerações efetuadas pelos órgãos intervenientes não vinculam o IBAMA, servindo tão-somente de balizamento para a análise dos impactos ambientais e das medidas a serem impostas ao empreendedor para mitigar os danos referentes aos componentes específicos envolvidos no processo de licenciamento³⁶.

2.4 O papel da Fundação Nacional do Índio – FUNAI. A análise do componente indígena nos processos de licenciamento ambiental

A Fundação Nacional do Índio – FUNAI, entidade responsável pela gestão da política indigenista do País, assume papel de extrema relevância no contexto dos processos de licenciamento ambiental de empreendimentos com impactos sobre Terras Indígenas, sendo responsável pela análise e acompanhamento dos chamados estudos do componente indígena, nos quais serão avaliados os impactos gerados sobre as populações indígenas afetadas, bem como as propostas de mitigação e/ou compensação pelos danos ambientais e socioculturais acarretados.

Antes da edição da Portaria nº 419/2011 (BRASIL), não havia um diploma legal que tratasse especificamente sobre a intervenção da FUNAI nos processos de licenciamento ambiental. Entretanto, a participação do órgão indigenista era garantida pela interpretação conjunta de vários diplomas legais³⁷.

36 Nesse sentido, o TRF da 4. Região já decidiu: ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ÓRGÃO INTEGRANTE DO SISNAMA. MANIFESTAÇÃO NÃO VINCULANTE.1. Hipótese em que a FATMA analisou estudo de impacto ambiental e considerou-o suficiente para autorizar o regular funcionamento do empreendimento, que consiste na exploração de conchas calcárias.2. A emissão de licença não tem sua eficácia condicionada à aprovação do estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental por outro órgão integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (IBAMA), nos termos do art. 13, § 1º, da Lei Complementar nº 140/2011, que prevê a manifestação de outros órgãos de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos. 3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (TRF 4, EINF n. 0007287-70.2003.404.7207, Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, in D.E. 20/08/2013). Disponível em <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=6024771&hash=4779ec431ada31e717c80fac22b09fd2>. Acesso em 27 out. 2013.

37 No Parecer Técnico nº 21/CMAM/CGPIMA-FUNAI, de 30 de setembro de 2009 (BRASIL), o qual trata da análise dos estudos de componente indígena da UHE de Belo Monte, são explicitadas as seguintes normas jurídicas que garantem o acompanhamento da FUNAI nos processos de licenciamento ambiental: Lei 5.371/67, que cria a Funai com as seguintes finalidades (dentre outras): estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista baseada no respeito às comunidades indígenas, à garantia da posse permanente das terras indígenas bem como o usufruto exclusivo de seus recursos naturais e buscar preservar o equilíbrio biológico e cultural das comunidades, no seu contato com a sociedade nacional; Constituição Federal, em seus artigos 231 e 232 - sobre os povos indígenas e suas terras; Decreto 1.141/94 - Dispõe sobre as ações de proteção ambiental, saúde e apoio às comunidades indígenas, destacando-se o artigo 9º que prevê a realização de diagnóstico ambiental para conhecimento da situação e de controle ambiental das atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente, mesmo aquelas desenvolvidas fora dos limites das terras indígenas que afetam, de modo a garantir a manutenção do equilíbrio necessário para a sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas;

Com a edição da Portaria nº 419/2011 (BRASIL), os critérios de participação da FUNAI passam a ser mais definidos, sendo previstos, inclusive, prazos para manifestação³⁸. De acordo com os procedimentos previstos na referida portaria, caberá à FUNAI:

- Elaborar termo de referência específico quanto aos estudos de componente indígena a serem realizados no âmbito do EIA;
- Avaliar os impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas, bem como apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos a partir da análise do estudo de impacto ambiental – EIA apresentado pelo empreendedor;³⁹
- Apontar a existência de eventuais óbices ao processo de licenciamento e indicar as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.⁴⁰
- Acompanhar a implementação das recomendações e medidas relacionadas ao componente indígena, informando ao IBAMA eventuais descumprimentos e inconformidades em relação ao estabelecido durante as análises prévias à concessão de cada licença.⁴¹

Ainda sobre a questão, foi editada no âmbito da FUNAI a Instrução Normativa – IN nº 1, de 9 de janeiro de 2012 (BRASIL), a qual estabelece normas internas sobre a participação da Fundação nos processos de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades potencial e efetivamente causadoras de impactos ambientais e socioculturais que afetem terras e povos indígenas.⁴²

- Lei 6.001/73 – também conhecida como “Estatuto do Índio”, nos quais se destaca o artigo 2º, sobre o papel da União, dos estados e municípios na proteção das comunidades indígenas e a preservação de seus direitos, garantindo a posse permanente de suas terras, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais, dentre outros artigos;

- Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, destacando-se os artigos 18, que dispõe que os povos indígenas tem o direito de participar da tomada de decisões sobre as questões que afetem seus direitos, o artigo 19, sobre o consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem, o artigo 29, que dispõe sobre o direito à conservação e à proteção do meio ambiente e da capacidade produtiva de suas terras ou territórios e recursos;

- Convenção 169/OIT/89 – ratificada pelo Decreto 5.051/04 – Dispõe sobre a responsabilidade dos governos em desenvolver, com a participação dos povos interessados, ações coordenadas e sistemáticas com vistas a proteger os direitos desses povos e garantir o respeito por sua integridade; bem como do direito a oitiva indígena nos assuntos governamentais e políticas que afetem os povos e terras indígenas e/ou tribais.

38 Os prazos para manifestação encontram-se previstos no art. 6º, Portaria nº 419/2011 (BRASIL). De ressaltar que a ausência de manifestação no prazo estabelecido não implicará prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental, nem para a expedição da respectiva licença, sendo a manifestação extemporânea dos órgãos e entidades envolvidas considerada na fase em que se encontrar o processo de licenciamento (vide §§6º e 7º, Portaria nº 419/2011 (BRASIL)).

39 Art. 6º, I, Portaria nº 419/2011 (BRASIL)

40 Art. 6º, §7º, Portaria nº 419/2011 (BRASIL)

41 Art. 9º, Portaria nº 419/2011 (BRASIL)

42 Art. 1º, IN nº 01/2012 FUNAI (BRASIL).

Decerto, a participação da FUNAI nos processos de licenciamento ambiental constituiu um importante instrumento no tratamento dos danos ambientais e socioculturais gerados às populações indígenas, já que se trata de entidade com expertise nas questões indígenas e interlocução com as comunidades.

Não obstante, uma vez que a manifestação exarada pelo ente indigenista não possui caráter vinculante, é possível que o processo de licenciamento prossiga ainda que haja a discordância da FUNAI. Nesse caso, o caminho mais provável será a Câmara de Conciliação da Advocacia-Geral da União.⁴³

3 ESTUDO DO “COMPONENTE INDÍGENA” COMO PARTE INTEGRANTE DO EIA/RIMA. OS DANOS ACARRETADOS AOS INDÍGENAS NO CASO DA UHE DE BELO MONTE

3.1 Dano ambiental e dano de natureza sociocultural

Segundo Bechara (2009, p. 49), o conceito de dano, sob o ponto de vista jurídico, refere-se à lesão a um bem juridicamente protegido, o qual impõe à vítima um sacrifício não exigido pelo Direito. Assim, só possui relevância jurídica, o dano que atinge um bem juridicamente protegido contra a ação ou omissão geradora do prejuízo.

No que pertine à conceituação de dano ambiental, a autora apresenta interessante distinção entre o que classifica como “dano ambiental” (propriamente dito), o qual afetaria o bem jurídico qualidade ambiental; e “dano por intermédio do meio ambiente”, que atingiria bens individuais, coletivos ou difusos não ambientais.⁴⁴

Nesse sentido, o dano ambiental caracterizar-se-ia como:

[...] a agressão ao meio ambiente, *i.e.*, aos componentes ambientais do ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, que lesa o direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por assim dizer, produz alterações no meio ambiente que afetem o equilíbrio ecossistêmico ao qual a coletividade faz jus⁴⁵.

43 De acordo com a Cartilha publicada no site da Advocacia-Geral da União – AGU, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF foi criada em 27 de setembro de 2007 e instituída pelo Ato Regimental nº 05, de 27 de setembro de 2007. Dentre suas atribuições está a resolução de controvérsias entre entes da Administração Pública Federal, promovendo-se a conciliação de interesses divergentes dos diversos órgãos da Administração. Disponível em <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/download/cartilhas/Cartilha_CCAF_03_02_09.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2014.

44 BECHARA, E.. *Licenciamento e Compensação Ambiental*: na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC). São Paulo: Atlas, 2009. p. 57.

45 *idem*, p. 49.

Decerto, por força do art. 225, caput, da CF/88 (BRASIL), o meio ambiente equilibrado passa a ser reconhecido como direito fundamental de todos, a ser preservado para as presentes e para as futuras gerações. Assim, quando o meio ambiente é agredido, com alterações de sua qualidade, há lesão ao equilíbrio ambiental constitucionalmente protegido, configurando-se em dano ambiental. “O direito (bem jurídico) atingido pelo dano ambiental é, portanto, o direito de todos ao equilíbrio e à higidez do meio ambiente”.⁴⁶

Por outro lado, se é certo afirmar que a realização de uma obra de grande porte pode trazer danos ao meio ambiente, também não se pode olvidar dos danos gerados aos seres humanos a partir da lesão ambiental, os quais comprometem a realização de vários outros direitos da coletividade, como o direito à saúde, ao bem-estar físico e psíquico, à identidade e memória histórico-cultural etc.⁴⁷ Conforme leciona Bechara⁴⁸

Além dos danos individuais, temos os danos coletivos e difusos por intermédio do meio ambiente. São danos atinentes a grupos ou massas de pessoas, que não dizem respeito à perda da qualidade ambiental, embora sejam causados por conta de uma modificação adversa do meio ambiente. Não se vê aqui, a agressão ao direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (este, certamente um dano ambiental), mas agressão a direitos transindividuais (coletivos e difusos) de outra natureza, tais como à saúde, à dignidade, à paz social, à memória etc. Um bom exemplo de agressão aos elementos da natureza que resulta em lesão a bens jurídicos coletivos e/ou difusos não ambientais: *a dizimação de uma floresta habitada há centenas de anos por uma tribo indígena, deixando os índios sem a sua morada e destruindo as reminiscências religiosas e familiares bem como o vínculo afetivo desse agrupamento de pessoas com a área. [...] (Grifos nossos)*

É exatamente o que ocorre nos empreendimentos com impactos sobre populações indígenas, cujos danos envolvem não apenas o aspecto puramente ambiental, mas também questões de ordem cultural, etnológica etc., os quais necessitam ser tratados com extrema seriedade nos estudos de impacto ambiental, a fim de evitar que os danos gerados pela realização de obras ou atividades não comprometam a sobrevivência

46 BECHARA, E.. *Licenciamento e Compensação Ambiental: na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 52.

47 Idem, p. 51.

48 Idem, p. 59

física e cultural desses grupos étnicos, cuja proteção é resguardada pelo ordenamento jurídico nacional⁴⁹ e internacional⁵⁰.

Diante de tal complexidade, é imprescindível que a análise do dano ambiental - em sentido amplo - presente nos processos de licenciamento, seja visto sob a ótica dos direitos fundamentais das comunidades indígenas atingidas⁵¹, a fim de que haja um perfeito equilíbrio entre a garantia do desenvolvimento econômico e a realização de equidade social, tal como preconiza a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas editada em 1986⁵².

Nesse sentido, revela-se de extrema importância a análise do chamado “componente indígena” nos estudos de impacto ambiental, de forma a garantir o devido tratamento aos danos acarretados às comunidades indígenas decorrentes da construção de grandes empreendimentos que impactem, direta ou indiretamente, o modo de ser e de viver dessas sociedades.

Decerto, a realização de obras de grande porte - como a construção de usinas hidrelétricas, abertura de estradas etc. -, ocasionará impactos às populações indígenas por um longo período de tempo, quiçá até pela vida inteira⁵³. O fluxo de pessoas atraídas pela construção do empreendimento, a pressão exercida sobre o modo de viver tradicional dos indígenas e demais consequências, são todas questões que devem ser observadas quando da realização dos estudos de impactos ambientais

49 De acordo com o art. 231 da CF/88 (BRASIL): “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.”

50 A Convenção 169/OIT, promulgada pelo Decreto 5.051/2004 (BRASIL), dispõe em seu artigo 4º: “. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados. 3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.”

51 Citando o estudo realizado pelo IPARJ – Instituto de Pesquisas Antropológicas do Rio de Janeiro, contratado pela ELETROBRÁS em 1988, para abordar e estabelecer diretrizes para o relacionamento do setor elétrico com os povos indígenas, o Parecer Técnico nº 21 (BRASIL, 2009, p. 34) destaca: “[...] os povos indígenas que são confrontados com empreendimentos de grande porte, como hidrelétricas, estradas e ferrovias, projetos de desenvolvimento regional, assentamentos, entre outros, sofrem impactos em todos os setores de sua vida, desde sua população, atividades cotidianas, condições materiais de sobrevivência, até os aspectos estruturais de suas sociedades, concepções de vida e de mundo. Visto desta forma, eles não afetam apenas uma parte de sua população, uma aldeia, mas um povo como um todo, a etnia.”

52 O art. 1º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas, editada em 1986, dispõe em seus itens 1 e 2 que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, e também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação, aí incluído o direito de soberania sobre todas as suas riquezas e recursos.

53 Sobre os danos socioculturais decorrentes da construção da UHE de Belo Monte, a matéria publicada na revista Carta Capital (2013) destaca: “As terras indígenas estão vulneráveis. E os índios cada vez mais dependentes. [...] Como um escambo moderno, o processo ‘deslocou a atenção dos índios do questionamento sobre a barragem para o consumo’ [...] As aldeias deixaram seus roçados e se acostumaram à dependência alimentar. Lideranças jovens passaram a criar aldeias de olho nos repasses. O resultado foi a perda da identidade cultural.”

e dos programas de compensação ambiental no bojo do processo de licenciamento.

3.2 O “componente indígena” no licenciamento ambiental da UHE de Belo Monte

Em que pese a inexistência de regulamentação específica sobre a análise do componente indígena nos processos de licenciamento ambiental - a qual somente veio ocorrer com a edição da Portaria nº 419/2011 (BRASIL) - os estudos de impacto ambiental da UHE de Belo Monte contemplaram a análise dos impactos ambientais e socioculturais sobre comunidades indígenas, segundo termo de referência específico formulado pela FUNAI, sendo objeto de análise pelo órgão indigenista por meio do Parecer Técnico nº 21/CMAM/CGPIMA-FUNAI, de 30 de setembro de 2009 (BRASIL).

Nos estudos de componente indígena do EIA da UHE de Belo Monte, foram incluídas 10 (dez) Terras Indígenas⁵⁴ e mais dois grupos de análise, divididos da seguinte forma: o Grupo 01, composto por Terras Indígenas consideradas “diretamente impactadas”, localizadas bem próximas ao empreendimento (T.I Paquiçamba, T.I Arara da Volta Grande, T.I Juruna do Km 17 e T.I Trincheira Bacajá); o Grupo 02, composto por Terras Indígenas que, embora também sofram impactos diretos, estão geograficamente mais distantes do empreendimento (T.I Apyterewa, T.I Araweté do Igarapé Ipixuna, T.I Koatinemo, T.I Kararaó, T.I Arara e T.I Cachoeira Seca); o Grupo 03, composto pela etnia Kayapó⁵⁵; e o Grupo 04, formado pelos índios citadinos residentes em Altamira e Volta Grande do Xingu, que serão impactados diretamente pelo empreendimento.

Dentre os impactos acarretados aos indígenas pelo empreendimento UHE de Belo Monte, o que talvez mereça maior destaque seja aquele decorrente da transformação gerada pela mudança do regime hídrico do rio Xingu, que desencadeará a redução da vazão⁵⁶ no trecho do rio

54 T.I Paquiçamba, T.I Arara da Volta Grande, T.I Juruna do Km 17, T.I Trincheira Bacajá, T.I Koatinemo, T.I Kararaó, T.I Apyterewa, T.I Araweté do Igarapé Ipixuna, T.I Arara, T.I Cachoeira Seca.

55 De acordo com o Parecer Técnico 21/2009(BRASIL, p.29 e 32), a princípio não seriam feitos estudos nas Terras Indígenas da etnia Kayapó, mas estas deveriam ser contempladas com Plano de Comunicação específico para os povos indígenas, de forma a trabalhar os impactos psicossociais ocorridos a esses povos desde o projeto do Complexo Kararaó, que ainda persiste no imaginário e sistema de representações simbólicas a respeito do empreendimento. Nesse sentido, foram realizadas reuniões junto a essas comunidades indígenas, explicando o projeto atual de Belo Monte e a abrangência dos estudos. O posicionamento dos indígenas, entretanto, foi claro: apesar de entenderem que os impactos ambientais e socioculturais não afetariam suas terras, declararam que o Rio Xingu não deveria ser barrado: “o Xingu é o coração dos Kayapó”, disseram, posicionando-se mais uma vez contra o empreendimento, como vem fazendo desde 1989.

56 De acordo com o EIA da UHE de Belo Monte, o Trecho de Vazão Reduzida (TVR) compreende o trecho do rio Xingu entre a Barragem do Sítio Pimental até o ponto de restituição das vazões turbinadas pela

conhecido como “Volta Grande do Xingu”, cujas consequências vão muito além da seara ambiental, comprometendo o próprio modo de viver desses povos tradicionais⁵⁷.

No caso dos Juruna da T.I Paquiçamba, por exemplo, - que faz parte da área de influência direta do empreendimento, sendo a terra mais impactada pela construção da usina segundo a FUNAI⁵⁸ - a redução da vazão na Volta Grande do Xingu acarretará reflexos no ciclo produtivo de castanha, principal produto de extrativismo e fonte de renda para os Juruna, cujo transporte somente é possível devido à cheia do rio Xingu⁵⁹. As atividades de pesca também serão impactadas pela mudança do regime hídrico do rio⁶⁰, aumentando a vulnerabilidade das áreas pesqueiras, com maior ação de pescadores ilegais, já que a vazão reduzida aumenta a oferta de peixes num primeiro momento, acarretando a posterior escassez dos recursos e a substituição de espécies da icitiofauna⁶¹. Tais mudanças trarão consequências diretas no modo de vida dos Juruna, implicando numa reconfiguração social, econômica e até cosmológica daquela etnia⁶². Segundo dados do EIA:

Historicamente os Juruna residem na região do rio Xingu há muitos anos e as gerações desses indígenas que vivem na região da VGX conforme o ciclo hidrológico do rio Xingu. As mudanças ambientais irão alterar o cenário que possuem na memória e calendário etnoecológico. Além de levar a possível perda de elementos da biodiversidade levará a perdas de referência espacial dos indígenas devido à grande modificação do ambiente. Com o enchimento do reservatório do Xingu, as ilhas, pedrais e margens que são pontos de referência para os deslocamentos e paradas eventuais dos indígenas, acima do Sitio Pimental até a cidade de Altamira, deixarão de existir forçando-os a estabelecer novas referências espaciais. O mesmo deverá ocorrer com a vazão reduzida da VGX que fará parte da paisagem no trecho do Sitio Pimental até a Cachoeira do Jurucúá. (EIA, Volume 35, Tomo 2, p. 288)

Casa de Força Principal ao leito do rio, trecho este que sofrerá redução de vazão durante a operação do empreendimento. (EIA, Volume 29, p. 34).

57 Nesse sentido, a matéria publicada na Revista Piauí (2013) destaca: “Quando a usina estiver em funcionamento, a vazão média na Volta Grande cairá bastante, sobretudo nos períodos de cheia do rio. O principal impacto, acreditam os índios, será a redução na oferta de peixes, parte essencial de sua alimentação - e de sua independência em relação à cidade”.

58 Parecer Técnico nº 21/2009 (BRASIL), p. 44.

59 Parecer Técnico nº 21/2009 (BRASIL), p. 38.

60 De acordo com o EIA: “Com as possíveis alterações na qualidade da água e da comunidade de peixes poderá comprometer os locais de captura de peixes (subsistência, consumo e ornamental) levando ao maior esforço de captura nos arredores da TI Paquiçamba forçando a deslocarem para outros locais mais distantes da aldeia e de maior custo no deslocamento. Muitas dessas áreas levarão ao aumento de conflitos interétnicos.” (EIA, Volume 35, Tomo 2, p. 270)

61 Parecer Técnico 21/2009 (BRASIL), p. 39.

62 Parecer Técnico 21/2009 (BRASIL), p. 43.

Para os Arara da T.I Arara da Volta Grande do Xingu, além das mudanças ambientais decorrentes da diminuição do pescado e dificuldades de navegabilidade, dentre outras⁶³, a alteração do ciclo hidrológico do rio também provocará, no entendimento dos indígenas, mudanças cosmológicas, forçando com que os espíritos que estão no Xingu passem a procurar novas moradias⁶⁴. Nesse sentido, o EIA destaca:

Os “espíritos” estão em consonância com os indígenas e o meio ambiente. As alterações que o meio ambiente sofrer, o mundo espiritual desses lugares também sofrerão. A reação será o abandono do local, tanto do bem quanto do mal. Assim como o “espírito” vindo do Amazonas vagou por lá, os espíritos que estão na Volta Grande do Xingu, segundo seu entendimento poderão vagar em busca de novo ambiente. (EIA, Volume 35, Tomo 3, p. 77)⁶⁵.

Quanto às Terras Indígenas integrantes do Grupo 02⁶⁶, formadas pelas etnias Arara, Kararaô, Assurini, Araweté e Parakanã, o EIA indica, ainda, alguns impactos que incidem na cultura material e imaterial dos cinco povos estudados em razão da modificação do ciclo do rio Xingu:

A divulgação do empreendimento, ou melhor, do projeto de engenharia do AHE Belo Monte, pode trazer inquietação para os grupos indígenas estudados, principalmente para os Asuriní e Arara. As concepções cosmológicas destes povos estão relacionadas com o rio Xingu, como, por exemplo, para os Assurini, o lugar de origem do universo é onde se encontram a água grande (Rio Xingu), a terra e o céu, morada de Maíra (herói criador) e dos Awaeté (gente de verdade) ancestrais dos Assurini. Para este grupo, em todo o rio Xingu e seus afluentes encontram-se pedras com “pegadas”, que os Asuriní identificam como as pegadas de Maíra. A possibilidade de construção do AHE Belo Monte, com conseqüente alteração do rio Xingu, pode trazer desconforto, aflição, inquietação, alterações de ordem psicológica, principalmente nos adultos

63 Segundo a FUNAI: “Na perspectiva da implantação do Projeto Belo Monte, outro aspecto crucial para os Arara refere-se ao impedimento deles continuarem navegando pelo rio Xingu nas suas rotas tradicionais, seja para comercializar sua produção e viabilizarem seu atendimento à saúde em Altamira, seja para pescar e caçar entre as ilhas, seja para pescarem na foz do Bacajá ou pescarem os peixes ornamentais nos pedrais. Tratam-se de rotas que levam em consideração não apenas os melhores canais do rio, mas também a existência de seres sobrenaturais e mitológicos que habitariam determinados trechos do rio. A vazão reduzida do Xingu poderá comprometer de forma significativa essas possibilidades. E ainda, prejudicar a manutenção de laços familiares, comerciais e políticos que os Arara estabelecem por meio do rio Xingu.” (Parecer Técnico nº 21/2009 (BRASIL), p. 49).

64 Parecer Técnico nº 21/2009 (BRASIL), p. 50

65 Segundo a FUNAI, trata-se “de um impacto cultural importante, uma vez que o manejo inadequado dos peixes pode gerar a punição da Mãe D’água, sendo que, segundo os Arara, as feras saíram quando começaram a mexer no rio. A Mãe D’água é responsável pela subida e descida dos rios, mas ela procurará outro lugar se ocorrerem muitas interferências no rio Xingu e seus afluentes.” (Parecer Técnico nº 21/2009 (BRASIL), p. 51).

66 T.I Arara, Cachoeira Seca, Apyterewa, Kararaô, Koatinemo e Araweté do Igarapé Ipixuna.

e idosos para os quais o rio Xingu é referência do saber cosmológico. Este impacto é adverso, direto, permanente, localizado principalmente nas terras indígenas Asurini e Arara, de alta magnitude e irreversível, não podendo, portanto ser mitigado e compensado por nenhum programa (EIA, Volume 35, Tomo 6, p. 242-243)

Ao lado dos impactos acarretados pela mudança do ciclo hídrico do Xingu, a construção da UHE de Belo Monte desencadeará inúmeros outros impactos sobre as comunidades indígenas, dentre os quais se pode citar⁶⁷:

- Aumento de exposição dos indígenas à prostituição, alcoolismo e drogas em razão do aumento do fluxo migratório para a região;
- Aumento da pressão fundiária e nos recursos naturais das Terras Indígenas (caça, pesca e recursos extrativistas);
- Deslocamento para a cidade de Altamira em busca de alternativas de renda, ocasionando o desestímulo das atividades de subsistência tradicionais nas aldeias;
- Alteração da qualidade de água a jusante da barragem Pimental, na Volta Grande do Xingu, comprometendo o abastecimento de água de consumo na TI Paquiçamba.

Segundo destaca a FUNAI⁶⁸:

[...] além das questões basicamente relacionadas com a “vazão reduzida”, os maiores problemas para todas as comunidades indígenas estudadas certamente estão relacionados com o afluxo de um contingente populacional para a região, ocasionando o aumento da pesca e caça ilegal, da exploração madeireira e garimpeira, de invasões às T.I e de transmissão de doenças. Face a isto, são necessárias condições que dependem basicamente de ações de Estado que garantam a proteção de todas as terras indígenas afetadas, pelo ordenamento territorial, e a vigilância e fiscalização das terras indígenas e unidades de conservação, bem como do seu entorno.

Apesar do EIA-RIMA apresentar uma extensa agenda de planos e programas, cujos objetivos são os de mitigar os impactos negativos do empreendimento sobre os povos e Terras Indígenas, a complexidade da situação, como foi retratada nesse parecer, baseado em informações colhidas pela FUNAI e no próprio EIA-RIMA, exige muito mais do que a implementação de um bom Plano Básico Ambiental (PBA). A situação atual da região, fortemente impactada por desmatamentos, atividade madeireira e garimpos, entre outros, com a presença insuficiente do

67 Fonte: EIA da UHE de Belo Monte (BRASIL, 2009)

68 Parecer Técnico nº 21/2009 (BRASIL, p. 95)

Estado brasileiro, já contribui para o contexto de vulnerabilidade das Terras Indígenas.

Portanto, não há dúvidas que as mudanças acarretadas pela construção da UHE de Belo Monte transformarão de forma considerável o modo de vida dos povos indígenas daquela região, as quais exigem tratamento adequado e contundente por parte do Estado Brasileiro de forma a garantir a sobrevivência dessas populações.

4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS ENVOLVENDO O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E POVOS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS DECISÕES JUDICIAIS PROLATADAS NO CASO DA UHE DE BELO MONTE

4.1 Do direito à consulta prévia garantido aos povos indígenas

4.1.1 O reconhecimento do direito de consulta na Constituição Federal de 1988 e na Convenção 169 da OIT

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL) representa, sem dúvida, um marco no tratamento dado à questão indígena no país. O paradigma até então vigente, pautado na integração do índio à sociedade, é substituído por uma nova ordem baseada no respeito à diversidade e no reconhecimento dos indígenas não como seres de cultura inferior, mas apenas dotados de modos de vida e visões de mundo diferentes⁶⁹.

O Capítulo VIII do Título VII do texto constitucional enumera uma série de direitos reconhecidos a essas populações, os quais visam, acima de tudo, resguardar a sua sobrevivência enquanto minoria étnica. Nesse sentido, destaca o *caput* do art. 231:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

69 Segundo Villares (2007, p. 18): "O ordenamento passa, então, a reconhecer os povos indígenas enquanto tais, dotados de culturas, organizações sociais, línguas, religiões, modos de vida, visões de mundo peculiares a cada grupo ou povo. Abandona-se definitivamente o conceito, inclusive jurídico, de que índios são seres humanos com uma cultura inferior, primitiva, de que a aproximação com a sociedade ocidental brasileira condena-os à civilização ocidental e à conseqüente perda de sua identidade indígena. Pelo contrário, a experiência traz que o simples contato de grupos étnicos não faz um absorver o outro, numa integração necessária, mas proporciona uma mudança cultural, que não tira do índio sua identidade. Ela lhes foi roubada muitas vezes por uma integração forçada, violenta, uma política levada pela sociedade, pela igreja e pelo Estado, para transformar o índio em indivíduo pobre que habita e coloniza o meio rural. A perda da identidade indígena, sob qualquer aspecto, não pode ser mais admitida pelo direito. Os povos indígenas são sujeitos perpétuos nessa relação social de poder, como indivíduos e comunidades autônomos e senhores de seu destino."

No que se refere especificamente ao aproveitamento de recursos hídricos (inclusive potenciais energéticos) e a pesquisa e lavras de riquezas minerais, o §3º do art. 231 prevê expressamente a necessidade de consulta às comunidades indígenas:

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, *ouvidas as comunidades afetadas*, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.(grifo nosso)

Por sua vez, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, assinada em 1989 e ratificada pelo Brasil em 2002, por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002 (BRASIL), com posterior promulgação pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004 (BRASIL), traz em seu art. 6º as seguintes disposições:

Artigo 6º

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

a) *consultar os povos interessados*, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, *cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente*;

[...]

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*. (grifos nossos)

De ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento no sentido de que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, mesmo aqueles que abordem matéria relativa a direitos humanos, são incorporados ao direito brasileiro como lei ordinária⁷⁰, só passando a ostentar *status* constitucional acaso cumpram o rito congressional necessário à aprovação de uma emenda constitucional, nos termos do art. 5º, §3º, da CF/88 (BRASIL) com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004⁷¹. Apesar disso, o próprio STF vem

70 Nesse sentido, os seguintes julgados: ADI 1.675 – MC. Ministro Relator: Sepúlveda Pertence. Julgado 24.09.97, publicado no Diário da Justiça do dia 19.09.2003; ADI 1.480 MC Ministro Relator: Celso de Mello, julgado em 04.09.1997, publicado no Diário da Justiça o dia 18.05.2001; e o HC-88.420. Ministro Relator: Ricardo Lewandowski Julgado 17.04.2007, publicado no Diário da Justiça do dia: 08.06.2007.

71 Cf. Art. 5º [...], § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

e não criar um mero entrave burocrático à obtenção de autorização mineral. Assim, o Congresso Nacional, ao decidir se autoriza ou não um determinado projeto minerário, deverá sempre levar em consideração o posicionamento da comunidade indígena em relação ao mesmo, e saber o quanto de tal decisão irá afetá-la. Nos dizeres de Dalmo Dallari:

‘Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para ter-se uma informação relevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não pode tomar decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa 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 hidrelétrica), será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão da autorização (Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio, Ano II, nº 9 a 13, abril a agosto de 1990).’

Nessa perspectiva, o direito à consulta prévia condicionaria a própria decisão política do Congresso Nacional, o qual, antes de autorizar a realização de empreendimentos hidrelétricos com impactos sobre populações indígenas deveria ouvir verdadeiramente o que tais populações têm a dizer.

Não obstante, observa-se que as decisões encampadas pelo Poder Judiciário no caso da UHE de Belo Monte trazem, em sua maioria, uma abordagem completamente diferente da questão, atribuindo um caráter restritivo ao direito de consulta. Nesse sentido, destaca-se o trecho do acórdão proferido pelo TRF 1ª Região, no bojo da Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA⁷⁵:

O art. 231, § 3º, da Carta da República enuncia dois requisitos prévios para o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, quais sejam: autorização do Congresso Nacional e oitiva das comunidades afetadas. Não explicita, contudo, a precedência de uma medida sobre a outra.

[...]

O ato congressual em discussão não se revela, outrossim, ofensivo à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, cujas normas estabelecem a consulta aos

75 De ressaltar que, em sede de Embargos de Declaração opostos pelo MPF, a referida decisão foi reformada para “coibir o IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornar insubsistentes aqueles já praticados, referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.” De acordo com o entendimento adotado a unanimidade pela Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1. Região, o Decreto Legislativo nº 788/2005 seria materialmente inválido por violação ao art. 231, §3º, da Constituição Federal, c/c os arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a,b e c, e 2; 7º, itens 1,2 e 4; 13, item 1;14, item 1; e 15, itens 1 e 2, da Convenção nº 169/OIT. (Cf. TRF 1. Região, Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA (BRASIL, 2012) Não obstante, a decisão foi posteriormente suspensa, após Reclamação ajuizada pelo Governo Federal perante o STF.

índios sobre medidas legislativas e administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. Isso porque, no caso concreto, a oitiva das comunidades afetadas efetivamente ocorreu, tal como amplamente esclarecido no memorial apresentado pela própria FUNAI e demonstrado por documentos nos autos, uma vez que, em diversos momentos, foram realizadas consultas às comunidades locais, não só indígenas, como também de ribeirinhos. E, de outro lado, as normas inscritas em tal convenção não estabelecem que a consulta aos povos indígenas deva ser prévia à autorização do Congresso Nacional. Destaca-se, inclusive, a eficácia de tais reuniões realizadas com as aludidas comunidades, tanto é assim que o projeto referente ao empreendimento passou por diferentes alterações, resultantes de ações mitigadoras e reparadoras de danos que poderiam decorrer da implantação do AHE na região⁷⁶.

No presente caso, confundiu-se o direito de consulta - previsto na CF/88 e na Convenção nº 169 da OIT - com a realização de audiências públicas - previstas no art. 3º da Resolução CONAMA nº 237/97, o qual prevê:

Art. 3º- A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Sobre o assunto, vale destacar o trecho do voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, no bojo da apelação cível em referência, o qual rechaça o entendimento adotado pela maioria:

[...]

11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição.

12. A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas

76 BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1. Região. Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA. Ministério Público Federal e Eletrobrás/Eletronorte. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Relator para o acórdão: Desembargador Federal Souza Prudente, 14/11/2011, 5. Turma. Apelação improvida, vencida a relatora. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2013/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_23-10-13.pdf>. Acesso em: 26 out. 2013.

afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política.⁷⁷

Aliás, o voto vencido da referida desembargadora federal indica expressamente o momento em que a consulta prévia deve ser realizada:

Nesse aspecto, a ausência da norma expressa na Constituição Federal sobre o momento da oitiva das comunidades afetadas nos induz a olhar a lógica das coisas e não os interesses em conflito.

A lógica indica que o Congresso só pode autorizar a obra em área indígena depois de ouvir a comunidade. Por outro lado, só pode proceder à consulta depois que conhecer a realidade antropológica, econômica e social das comunidades que serão afetadas pelos impactos ambientais.

[...]

Sendo a oitiva das comunidades afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização do DL 788/2005. Não se autoriza para depois se consultar. Ouve-se os indígenas e depois autoriza-se, ou não, a obra.⁷⁸

Decerto, a audiência pública constitui importante mecanismo de participação popular nos processos de licenciamento ambiental, permitindo que vários setores da sociedade se manifestem sobre os estudos de impacto ambiental realizados, cumprindo seu objetivo de informar a população sobre o projeto.

Entretanto, a mera participação dos indígenas em audiências públicas no curso do processo de licenciamento, depois de já tomada a decisão política de se realizar a obra, não se mostra suficiente para atender o requisito da consulta prévia, que pressupõe a oitiva com vistas a subsidiar a decisão política de autorizar ou não o empreendimento.

Nesse sentido, vale trazer à baila os ensinamentos de Villares⁷⁹:

Destarte, pela inteligência do § 3º do artigo 231 e da Convenção 169, resta claro que a oitiva deve ser prévia a qualquer ato administrativo. Infelizmente, têm sido encaminhados processos de autorização requeridos por órgãos do Poder Executivo ao Congresso, que tornou a oitiva prévia, grande chance de tomada de decisão embasada em estudos e posições de diversos setores sociais, simplesmente uma etapa burocrática no processo.

[...]

77 Idem.

78 Idem.

79 VILLARES, L.F. *Direito e Povos Indígenas*. Brasília: FUNAI/CGDTI, 2007. p. 335-336.

Os povos indígenas devem ser ouvidos para participarem da tomada de decisões políticas sobre seu futuro. A oitiva fomenta o debate, propicia o embate democrático sobre a questão e influencia a decisão. Em outros tempos a Usina Hidrelétrica de Belo Monte, como o antigo nome de Kararaô, teve a construção interrompida quando a índia Tu-Ira mostrou a indignação do povo Kaiapó em relação ao empreendimento.

Ainda sobre a importância da oitiva dos indígenas pelo Congresso Nacional e como requisito anterior à autorização legislativa da implantação da UHE de Belo Monte, valiosas são as reflexões apresentadas por Santana (2010, p. 117):

O Congresso Nacional poderia ser uma arena saudável para o exercício de uma ampla discussão pública, aliás, a Constituição Federal claramente fez essa opção em seu art. 231§3º, ao condicionar a exploração dos recursos hídricos em terras indígenas à autorização legislativa.

[...]

Entretanto, no caso de Belo Monte, o Parlamento se converteu em uma espécie de “carimbador”. Agiu de forma burocrática, limitou-se a cancelar a realização dos estudos preliminares. [...] Ao se eximir do debate político e percuciente, ao não ouvir os anseios das comunidades presumivelmente atingidas, o Congresso Nacional remeteu toda sorte da discussão para o âmbito administrativo, para as audiências públicas que ocorrerão sobre o EIA/RIMA, nas quais os informes técnico-científicos, embotados por uma linguagem inacessível ao homem comum (e geralmente em defesa dos empreendimentos estudados), predominam sobre qualquer outro tipo de argumentação.

Enquanto minorias étnicas, os grupos indígenas são protegidos por normas de caráter nacional e internacional, cujo conteúdo não pode ser ignorado pelo aplicador do Direito, já que visam resguardar a sobrevivência dessas populações enquanto grupos. Nesse sentido, interpretação que restrinja o direito de consulta põe em risco a própria concepção democrática que deve servir de base ao ordenamento jurídico-constitucional.

Num Estado Democrático de Direito, fundado na garantia dos valores de uma sociedade pluralista e sem preconceitos, as decisões políticas só se mostram legitimamente democráticas se respeitarem os diversos grupos que compõem a sociedade, por meio de procedimentos que garantam sua participação e efetiva influência nos processos decisórios.

Nesse sentido, qualquer interpretação que venha atribuir um caráter restritivo ao direito de consulta, convolvando-o na simples participação dos indígenas em audiências públicas abertas para informar a população acerca do empreendimento, mostra-se contrária a todo o

sistema protetivo garantido nacional e internacionalmente a essas populações, violando frontalmente os valores democráticos consagrados pela Carta da República de 1988.

4.2 Do aproveitamento de recursos hídricos em Terras Indígenas: a previsão do art. 176, §1º, da Constituição Federal

Questão de extrema relevância e que vem sendo alvo de discussões judiciais no âmbito do processo de licenciamento ambiental da UHE de Belo Monte, diz respeito à necessidade ou não de se condicionar o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas à edição de lei ordinária que estabeleça as condições específicas para o desenvolvimento da atividade, a teor do que determina o art. 176, §1º, da CF/88 (BRASIL).⁸⁰

No bojo da Ação Civil Pública nº 25997-08.2010.4.01.3900 - ajuizada pelo MPF no ano de 2010 com o objetivo de suspender a licença prévia e o leilão do empreendimento, em razão da falta de regulamentação do dispositivo em comento - o MM. Juízo da 9ª Federal da Subseção Judiciária do Estado do Pará proferiu decisão liminar determinando a suspensão do licenciamento da obra, sob os seguintes fundamentos:

O cerne da presente *quaestio* cinge-se, portanto, em deslindar se a norma do art. 176, § 1º, da CF/88 é de eficácia limitada ou não, de molde a necessitar, em caso positivo, a regulamentação por lei ordinária.

[...]

Com efeito, da análise do referido artigo, possível é extrair que se trata realmente de norma de eficácia limitada, porquanto exige regulamentação por meio de norma infraconstitucional que lhe complete a eficácia.

Tanto é assim que o referido dispositivo constitucional estabelece que a pesquisa e a lavra de recursos naturais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica em terras indígenas, como ocorre no presente caso, só poderão ocorrer de acordo com os critérios e condições específicas definidas em lei, a qual, até o presente momento, inexistente.

Assim, bem de ver que o art. 176, § 1º, da CF/88, resultante da EC n. 6, de 15/08/1995, ainda não foi regulamentado por lei ordinária, no

80 Cf. 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, BRASIL)

específico ponto que trata das condições específicas para a exploração do potencial hidráulico em terras indígenas.

Por conseguinte, forçoso é concluir que o ato de expedição da Licença Ambiental (fls. 382/386), do Edital de Leilão (fls. 387/433) e do Contrato Administrativo de Concessão de Serviço Público não têm validade alguma, devendo, pois, aguardar-se a expedição de lei regulamentadora do dispositivo constitucional⁸¹.

Não obstante, no âmbito da Suspensão de Antecipação de Tutela nº 21954-88.2010.4.01.0000/PA, o presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, suspendeu os efeitos da liminar proferida, com base no seguinte entendimento:

Sem pretender adentrar no mérito dessa questão, por incabível na presente via incidental, cumpre salientar que todo o procedimento de licenciamento, implantação e início das obras da UHE Belo Monte já está em curso há vários anos, sendo que tal discussão não havia sido levantada até esse momento. Entretanto, tenho que todo esse procedimento foi precedido da edição de Decreto Legislativo, de nº 788/2005, o qual foi considerado válido pelo eg. Supremo Tribunal Federal [...]

Outro ponto a ser abordado diz respeito à localização da obra, se parte dela está inserida em terras indígenas e se haverá perda territorial para a comunidade indígena.

A alegada necessidade de regulamentação foi levantada sob o fundamento de que a UHE Belo Monte explorará potencial de energia elétrica em áreas ocupadas por indígenas.

Entretanto, tenho que a decisão impugnada desconsidera o teor das conclusões a que chegaram os estudos levados a cabo pelo IBAMA, no ponto em que afirmam que “[...] O Termo de Referência do IBAMA para a elaboração do EIA/RIMA ao incluir como ADA o trecho afetado por redução da vazão não inclui as terras indígenas, pois não haverá perda territorial em decorrência do empreendimento”⁸²

A decisão proferida pelo TRF 1ª Região baseia-se em duas premissas importantes: primeiro, que a legalidade do procedimento de licenciamento ambiental de Belo Monte estaria garantida pela edição do Decreto Legislativo nº 788/2005; segundo, que as terras indígenas não serão atingidas diretamente pelo empreendimento, vez que não serão inundadas pelas águas do lago a ser formado, nem pelas obras físicas da barragem e do canteiro de operação, entendimento compartilhado pela

81 BRASIL, 2010.

82 BRASIL, 2008.

sentença proferida no bojo da referida ACP no ano de 2013, a qual julgou improcedentes os pedidos formulados pelo MPF⁸³.

No que se refere ao fundamento contido no *decisum* de que inexistiria a necessidade de regulamentação em razão de o empreendimento não estar localizado no interior de terras indígenas, interessante destacar o argumento apresentado pelo MPF na petição inicial da referida ACP, segundo o qual o aproveitamento do potencial hidrelétrico depende não só das áreas alagadas mas também das áreas secadas⁸⁴, sem as quais não se torna possível o desenvolvimento da atividade:

[..]

a ideia contida na norma do art. 176, § 1º, da CRFB (em especial: “na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas”), abrange não só a área alagada pela barragem, mas as áreas secadas (de diminuída vazão de água) pelo projeto hidrelétrico. Esta conclusão é flagrante, pois ambas as áreas (alagadas ou secadas) são essenciais para o concessionário desenvolver a atividade de produção de energia por aproveitamento do potencial hidráulico.

[..]

O ato de desenvolver um projeto de geração de energia que altere drasticamente a vazão no leito natural do rio é considerado pelo sentido teleológico (racional) da norma como área essencial para o desenvolver da atividade. Considerando que este leito esvaziado está dentro de terras indígenas, não resta dúvida de que a norma abrange o caso sob julgamento.

Ademais, segundo o MPF, deve-se chamar atenção para o fato de que o conceito de terra indígena previsto no art. 231 da CF/1988 (BRASIL) abrange não somente aquelas por eles habitadas em caráter permanente, como também as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo

83 BRASIL, 2013.

84 Nesse sentido, interessante destacar o trecho do voto do Desembargador Federal João Batista Moreira no julgamento dos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA (BRASIL): “[..] Um último ponto que merece ser examinado [...] é a alegação de que a hidrelétrica não está sendo construída em terras indígenas; não haverá inundação de terra indígena, pelo contrário, haverá redução na vazão do rio. De fato, será reduzida em 80% a água que corre em terras indígenas. Haverá desvio do rio, que, em sua maior parte, tomará outro leito. É risível o argumento, porque talvez a inundação fosse até mais benéfica para essas comunidades, uma vez que aumentaria principalmente os recursos pesqueiros e a possibilidade de navegação; a diminuição das águas na terra indígena é pior que o alagamento, parece-me. Não enxergo lógica nesse argumento: não haver inundação de terra indígena. Penso que a seca é pior que a inundação, principalmente considerando a prática, a vida, a cultura das comunidades indígenas, que dependem essencialmente das águas e das florestas.”

seus usos, costumes e tradições⁸⁵. Assim, considerando que a água é um bem natural integrante do território indígena e que a área de vazão reduzida atinge diretamente os recursos naturais afetos ao modo de vida dos indígenas das T.I Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu, imprescindível a edição de lei ordinária estabelecendo as condições específicas para que a atividade geradora de energia se desenvolva na região, a teor do que determina o art. 176, §1º, da CF.⁸⁶

Sobre a importância da edição de lei específica para regulamentar a questão, assim destacada Villares (2007, p. 329):

A lei regulamentadora é a forma de compatibilizar a proteção aos povos indígenas, pois vai definir taxativamente quais casos em que é possível a exploração da terra indígena, com a importância social da água. Se as riquezas naturais presentes nos rios e nos lagos existentes nas terras indígenas são de usufruto da comunidade indígena, os recursos hídricos são bens de extrema relevância social, pois essenciais a todos os cidadãos, impossíveis de serem apropriados de forma individual ou, ainda que coletiva, de forma exclusiva.

Decerto, qualquer interpretação acerca da necessidade de edição de lei específica para o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas deve levar em conta o conceito de usufruto exclusivo previsto no art. 231, §2º, da CF/88 (BRASIL)⁸⁷, segundo o qual “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”. Tal dispositivo tem sua razão de ser na garantia da própria sobrevivência física e cultural desses grupos, cuja relação com seus territórios envolvem muito mais que uma relação de subsistência⁸⁸.

Assim, a adoção de medidas que venham a limitar⁸⁹ o usufruto das riquezas existentes em terras indígenas necessita de especial autorização,

85 Cf. Art. 231[...], § 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

86 Cf. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Processos caso Belo Monte. Disponível em <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2013/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_31-01-14.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2014.

87 Cf. Art. 231[...], § 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

88 Nesse sentido, interesse destacar a declaração do Ministro Carlos Ayres Brito em defesa do voto proferido no caso Raposa Serra do Sol: “Para os índios, a terra não é um bem mensurável. Para eles, a terra não é uma coisa. Ela é um ser, é um espírito protetor. A Constituição diz: “Os índios não podem ser removidos de suas terras, a não ser diante de uma grave calamidade”. Na cabeça do índio é o seguinte: “Não adianta me pagar pela terra”. Ele não quer ser indenizado nem reassentado. No imaginário do índio, ele pensa: “Eu vou sair daqui, mas meus ancestrais vão ficar. Tirá-los de perto da terra é uma violência”. (Correio Braziliense, 2009)

89 De acordo com Romero (2009): “Resta irrefutável que a comunidade indígena tem o direito ao usufruto de suas terras de uma forma ampla e irrestrita. Como legítimos senhores e possuidores de suas terras são

a qual, no caso do aproveitamento de recursos hidráulicos em terras indígenas está prevista no art. 176§1º da CF interpretado em conjunto com o art. 231, §3º, do mesmo diploma legal, que prevê, inclusive, a necessidade de oitiva das comunidades indígenas prévia à autorização do Congresso Nacional. Portanto, não há dúvidas quanto à necessidade de lei específica determinando as condições para exploração de recursos hídricos de terras indígenas, de forma a compatibilizar o exercício da atividade com a proteção dos povos indígenas.

4.3 Desenvolvimento econômico x garantia de direitos fundamentais

4.3.1 Desenvolvimento sustentável e socioambientalismo

A Constituição Federal de 1988, ao elevar o meio ambiente à condição de direito fundamental, impôs ao poder público e à coletividade o dever de preservá-lo não só para as presentes, mas também para as futuras gerações de indivíduos⁹⁰.

De fato, esse “olhar para o futuro” constitui uma das particularidades afetas ao Direito Ambiental, na medida em que, diferentemente da maioria dos direitos fundamentais que são imediatos, o direito a um ambiente equilibrado não basta a atender o presente; “tem que atender igualmente aos interesses das pessoas que hão-de-*vir*, a médio e a longo prazo, porque a Terra é finita e há recursos não renováveis.”⁹¹ Assim, a consagração da preservação do meio ambiente como um direito constitucional intergeracional impõe ao poder público a preocupação com o outro e com o futuro.

Por outro lado, sobreleva notar que o princípio do desenvolvimento sustentável, consagrado no art. 170 da CF (BRASIL)⁹², ao resguardar o direito ao crescimento econômico, condiciona o seu exercício à garantia da proteção ao meio ambiente e a redução das desigualdades sociais, de tal modo que não há como optar entre desenvolvimento econômico e meio ambiente; o verdadeiro desenvolvimento econômico só ocorre com respeito ao meio ambiente e aos direitos das presentes e futuras gerações.

Sobre o assunto, leciona Trindade (1993, p.110-111):

os próprios índios que devem escolher quem pode ou não delas se utilizar, ou seja, qualquer uso da terra indígena deve ter o crivo e a aprovação da comunidade indígena.”

90 Cf. Art. 225.CF. Todos têm direito ao meio ambiente 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 (BRASIL, 1988).

91 FURLAN, apud CIRNE, p. 07.

92 Cf. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais [...]

O desenvolvimento sustentável implica um novo conceito, a abranger não só o crescimento econômico, mas também o provimento de justiça e oportunidade para todos; o crescimento assim entendido passa a ser um imperativo (ao invés de uma opção), o objetivo primordial sendo a proteção da vida humana e das opções humanas, e a proteção ambiental um meio para promover o desenvolvimento humano.

Com base nessa nova perspectiva, construiu-se um novo modo de enfocar a tutela ao meio ambiente, denominado “socioambientalismo”, o qual tem por fundamento, a proteção ambiental, o crescimento econômico e a equidade social.⁹³

Sobre o assunto, Santos Filho (2006, p. 17) leciona:

Sob a influência da positivação levada a efeito na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas (ONU-1996), e de acordo com o disposto nos instrumentos internacionais que formam o sistema global ou geral de proteção aos direitos humanos, hoje predomina entendimento de que para a realização do desenvolvimento dos Estados, sobretudo os subdesenvolvidos, é necessária a proteção do meio ambiente, que visa a tutela da vida em suas diversas formas, e é imprescindível haver equidade social.

Ou seja, *para que haja desenvolvimento são essenciais a tutela do meio-ambiente e a redução da pobreza e das desigualdades sociais, com a proteção dos grupos vulneráveis (e.g. mulheres, idosos e povos indígenas).*

[...]

Com base nesse ideal foi construída a nova forma de enfoque da tutela ao meio-ambiente conhecida como *socioambientalismo*, que tem por fundamento a proteção ambiental, o crescimento econômico e a equidade social. (*Grifos nossos*)

A ideia de socioambientalismo defendida por Santos Filho vai ao encontro dos princípios de desenvolvimento sustentável preconizados na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano, realizada na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 1992, quando elaborado o documento conhecido como Agenda 21.

A Agenda 21 traz um capítulo inteiro (Capítulo 26)⁹⁴ dedicado ao reconhecimento e fortalecimento do papel das populações indígenas e suas comunidades, enfocando que estas devem desfrutar dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em sua integralidade, sem impedimentos ou discriminações. O documento também estabelece esforços nacionais e internacionais para fortalecer o papel dessas

93 Santos Filho (2006.p.17)

94 BRASIL, *Ministério do Meio Ambiente*. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global#ld>>. Acesso em: 01 fev. 2014.

populações visando a implementação de um desenvolvimento ambiental saudável e sustentável, tendo em vista a inter-relação entre o meio natural, o desenvolvimento sustentável e o bem cultural, social, econômico e físico das mesmas.

Nessa toada, abandona-se a concepção de desenvolvimento econômico “a todo o custo”, para a busca de um modelo de desenvolvimento centrado no respeito às comunidades locais, visando a redução da pobreza e das desigualdades sociais, bem como a promoção de valores de justiça social e equidade. Como ensina Santilli (2005, p. 35):

O socioambientalismo foi construído com base na idéia de que as políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais, detentoras de conhecimentos e de práticas de manejo ambiental. Mais do que isso, desenvolveu-se com base na concepção de que, em um país pobre e com tantas desigualdades sociais, um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não só a sustentabilidade social – ou seja, a sustentabilidade de espécies, ecossistemas e processos ecológicos – como também a sustentabilidade social – ou seja, deve contribuir também para a redução da pobreza e das desigualdades sociais e promover valores de justiça social e equidade. Além disso, o novo paradigma de desenvolvimento preconizado pelo socioambientalismo deve promover e valorizar a diversidade cultural e a consolidação do processo democrático no país, com ampla participação social na gestão ambiental.

[...]

O socioambientalismo nasceu, portanto, baseado no pressuposto de que as políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais e promovessem uma repartição socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais.

Assim, não há dúvidas que o exame de questões ligadas aos índios e ao meio ambiente também deva ser efetuado com base nessas premissas, de sorte que o desenvolvimento deva significar crescimento sustentável e igualitário, respeitando-se as minorias e as diversas culturas e modos de viver.⁹⁵ “Não observada essa diretriz, haverá descompasso ou ruptura de sistemas, não ocorrendo, assim, efetivo crescimento, com harmonia entre o avanço da tecnologia, o direito à vida e às condições de sobrevivências das presentes e futuras gerações”⁹⁶.

95 BRASIL, *Ministério do Meio Ambiente*. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global#ld>>. Acesso em: 01 fev. 2014.

96 Idem.

4.3.2 UHE de Belo Monte: desenvolvimento para quem?

O fato de a Constituição Federal de 1988 ter previsto a garantia a um meio ambiente equilibrado como um direito intergeracional, impõe um tratamento muito mais contundente à gestão dos riscos ambientais, na medida em que tais riscos devem ser analisados não apenas sob a ótica das gerações presentes, mas também daquelas que ainda estão por vir.

De acordo com Carvalho *apud* Cirne (2013, p.18):

O risco nos obriga a refletir sobre a nossa responsabilidade em assegurar e garantir os interesses das futuras gerações em ter acesso aos recursos naturais e a gozarem de uma qualidade ambiental assegurada constitucionalmente.

[...]

Avaliando o risco, a sociedade se propõe a refletir sobre as decisões presentes e suas repercussões em curto, médio e longo prazo.⁹⁷

Interessante notar que, mesmo tendo a Constituição Federal de 1988 garantido o direito a um meio ambiente equilibrado para as gerações presentes e futuras, disponibilizando mecanismos de avaliação de riscos e impondo ao poder público (e à coletividade) o dever de preservação, não se pode afirmar que as decisões emanadas pelo Estado Brasileiro sempre prestigiem a proteção ao meio ambiente, mormente quando estão em jogo interesses relativos ao desenvolvimento econômico do país.

No caso específico do estudo proposto nesta monografia, que trata do licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica – UHE de Belo Monte e seus impactos sobre as populações indígenas, percebe-se a clara opção do Estado pelo direito ao desenvolvimento econômico em detrimento dos direitos fundamentais das comunidades indígenas atingidas, o que vem sendo reforçado pelo Poder Judiciário no julgamento das ações ajuizadas em face do empreendimento.

Decerto, no caso das populações indígenas, a análise dos danos acarretados toma uma proporção maior, pois envolve não apenas o aspecto puramente ambiental, mas também questões de ordem cultural, etnológica etc., os quais podem significar, muitas das vezes, a ameaça da própria sobrevivência desses povos enquanto grupos étnicos. Entretanto, observa-se que tais questões vêm sendo relegadas a segundo plano, ante a necessidade de conclusão das obras da usina.

Um exemplo bem claro dessa opção pode ser visto nas decisões proferidas no bojo da Ação Civil Pública nº 2006.39.03.000711-8, uma das primeiras ações contra o empreendimento, ajuizada ainda no ano de 2006 - que trata da discussão acerca da validade do Decreto Legislativo

97 CIRNE, 2013. p. 13.

nº 788/2005 -, tendo por fundamento, dentre outros, a ausência de consulta prévia às comunidades indígenas.

Após diversas decisões liminares⁹⁸ ora suspendendo, ora autorizando a continuidade do processo de licenciamento, foi prolatada sentença de mérito julgando improcedente o pedido, permitindo a continuidade do processo de licenciamento em todos os seus termos. Especificamente sobre a questão indígena, a sentença destacou:

Sem desmerecer a legitimidade das iniciativas em defesa dos índios residentes nas localidades sob futura e potencial influência da UHE Belo Monte (índios estes que, repita-se, ainda não foram devidamente informados sobre os benefícios oriundos da hidroelétrica em questão), tecnicamente e mesmo sociologicamente, *os interesses indígenas não podem jamais soterrar o interesse público nacional*. Tudo é uma questão de ponderação de interesses de modo a compatibilizá-los, preservando o núcleo fundamental de cada um.

É a Constituição que garante aos povos da floresta seus direitos e é esta mesma Carta que registra, em seu art. 3º que “garantir o desenvolvimento nacional” constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. (g.n) (BRASIL, 2007, grifo nosso)

A referida decisão de mérito desafiou a interposição de recurso de apelação perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o qual obteve acórdão favorável à manutenção da sentença de improcedência, vencida a Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. No referido acórdão, restou consignado:

4. Ante todo o contexto da lide, é imprescindível reconhecer a preexistência de fatos e o transcurso de etapas que, sob qualquer ponto de vista, *tornam irreversível a continuidade do empreendimento*, porquanto houve: 1º) manifestação inexorável da vontade política, preordenada à implementação de políticas públicas voltadas para o saneamento do setor energético do país, expressa e implementada na deliberação estatal de levar a cabo o aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte; 2º) vontade e interesse da Administração Pública, especialmente a do Conselho Nacional de Política Energética em dar concretude ao projeto relativo à construção da Usina; 3º) deliberação congressional pertinente, legítima

98 Com efeito, verifica-se que, de início, foi proferida decisão liminar para suspender o processo de licenciamento, a qual foi posteriormente revogada pelo próprio juízo de primeiro grau. Em face dessa decisão, o MPF interpôs o Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.017736-8 com pedido de efeito suspensivo, o qual recebeu decisão monocrática da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, determinando a suspensão da decisão agravada até o julgamento final do agravo, paralisando mais uma vez o processo de licenciamento. A União, por sua vez, ingressou perante o STF com a Suspensão de Liminar nº 125-6/PA, objetivando a suspensão da decisão proferida no referido agravo, a qual foi deferida pela Ministra Ellen Gracie, permitindo ao IBAMA que procedesse à oitiva prévia das comunidades indígenas e mantendo a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico.

e oportuna; 4º) uma série de atos perpetrados pela Administração com vistas à implementação do AHE já em curso; e 5º) respaldo do Poder Judiciário, consubstanciado em pronunciamentos do STF e desta Corte, que asseguraram a continuidade das etapas subseqüentes do empreendimento.

As referidas decisões trazem à baila duas questões importantes, as quais merecem reflexão: primeiro, a de que o interesse indígena não poderia se sobrepor ao interesse nacional⁹⁹; segundo, a de que a vontade política de construir o empreendimento tornaria irreversível a sua continuidade.

Decerto, o leitor desavisado pode considerar plausível o entendimento segundo o qual uma obra importante para o País não pode deixar de ser realizada simplesmente porque os índios assim não desejam; afinal, o desenvolvimento econômico do País, que interessa à toda a nação, não pode ser brechado pelos interesses de uma minoria.

Entretanto, é a própria Constituição Federal do Brasil que pondera que o desenvolvimento econômico deve ser alcançado com respeito ao meio ambiente e a redução das desigualdades sociais e regionais e é essa mesma Constituição que garante aos índios um tratamento diferenciado, a fim de garantir sua sobrevivência enquanto grupos étnicos integrantes do Estado Brasileiro (BRASIL, 1988). Portanto, o compromisso do Estado Brasileiro, aí incluído o Poder Judiciário, deve ser o de cumprir a Constituição Federal e as Convenções Internacionais das quais o País é signatário.

Noutro giro, o entendimento segundo o qual a vontade política de construir o empreendimento torna irreversível a sua continuidade, mormente em razão das etapas de execução já transcorridas, faz com que a realização da obra se convole em fato consumado, independentemente da violação de direitos que porventura esteja ocorrendo, fazendo, pois, com que os interesses indígenas sejam sepultados face à necessidade de conclusão das obras.

A evidenciar tal questão, verifica-se que muito embora a FUNAI, na análise do componente indígena de Belo Monte, tenha elencado a necessidade do cumprimento de uma série de condicionantes - as quais deveriam ser implementadas, em alguns casos, antes mesmo do leilão¹⁰⁰ para concessão da obra - diversas são as denúncias que acusam o consórcio construtor de Belo Monte de não estar cumprindo referidas exigências a contento, o que tem

99 De acordo com o Relatório da Anistia Internacional (2011, p. 3), tal dicotomia se baseia no falso argumento de que os empreendimentos de exploração econômica do meio ambiente e outros projetos de desenvolvimento que servem aos interesses nacionais, aumentando a renda do país e gerando empregos, não podem ser 'detidos' pelos índios que representam 'apenas' uma parcela da sociedade.

100 O Parecer Técnico FUNAI nº 21/2013(BRASIL) destaca as condicionantes que deveriam ser cumpridas antes da realização do leilão da concessão da usina, dentre as quais: a) reestruturação da saúde indígena na região de Altamira; b) demarcação física das TIs Arara da Volta Grande e Cachoeira Seca, c) iniciar a desintrusão da TI Apyterewa; dentre outras.

provocado a revolta de muitos indígenas, com invasão dos canteiros de obra da usina e diversas paralisações na execução do empreendimento¹⁰¹.

De acordo com o Instituto Socioambiental - ISA, apesar da licença prévia de Belo Monte estipular como uma das principais condicionantes para a viabilidade da obra “a reestruturação do atendimento à saúde indígena nas aldeias” cujo cumprimento deveria ocorrer até a realização do leilão da obra, em abril de 2010, o fato é que, decorridos mais de dois anos desde a expedição da licença, a reestruturação da saúde indígena não saiu do papel, fazendo com que os indígenas tenham que se deslocar cada vez mais para a cidade em busca de atendimento médico.¹⁰²

A própria FUNAI, por meio do Ofício nº 373/2013/PRES/FUNAI-MJ (BRASIL, 2013), comunicou formalmente o IBAMA acerca do descumprimento de condicionantes do componente indígena, mais especificamente sobre aquela referente à aquisição de terras para os Juruna da Aldeia Boa Vista. Na oportunidade destacou:

[...] após análise técnica dos últimos fatos e procedimentos, bem como do posicionamento do empreendedor em relação à condicionante determinada desde 2009, podemos afirmar que a mesma não teve cumprimento integral. Seu descumprimento, além de potencializar todos os impactos identificados no EIA, favorece o surgimento de outros, bem como expõe a comunidade Juruna da Aldeia Boa Vista a uma situação de vulnerabilidade, colocando em risco a integridade sociocultural e física daquela população. Assim, tendo em vista a responsabilidade do órgão licenciador, solicitamos que sejam adotadas as medidas pertinentes previstas na legislação ambiental no sentido de responsabilizar o empreendedor pelo descumprimento da condicionante.

De ressaltar que a manifestação exarada pela FUNAI ensejou o ajuizamento da ACP nº 1655-16.2013.4.01.3903 pelo MPF, a qual obteve liminar favorável em 06 de setembro de 2013, determinando à Norte Energia que providenciasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, a aquisição dos imóveis para criação da Reserva da Comunidade Indígena Juruna do Km 17.¹⁰³

Diante de todo o panorama aqui exposto, verifica-se que, em que pese os esforços do Governo Brasileiro em promover o desenvolvimento econômico do País, é preciso ter em conta a necessidade de respeito aos direitos fundamentais das comunidades indígenas afetadas, sob pena de tornar letra morta o princípio do desenvolvimento sustentável consagrado na Constituição Federal de 1988.

101 Segundo notícia veiculada no Estadão, até maio de 2013, já haviam ocorrido 18 ocupações nos canteiros de obra de Belo Monte. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/decima-oitava-invasao-de-belo-monte-preocupa-governo,155042,0.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

102 SInstituto Socioambiental, 2013.

103 BRASIL, 2013.

5 CONCLUSÃO

O licenciamento ambiental constitui, sem dúvida, um importante instrumento de controle preventivo de danos ambientais colocado à disposição do poder público para efetivar a garantia de um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações, tal como preconizado no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

No caso da realização de obras com impactos sobre populações indígenas, a análise dos danos provocados toma uma importância ainda maior, pois envolve, não só a questão puramente ambiental, mas também, questões de ordem cultural, etnológica etc., as quais podem representar mudanças drásticas no modo de ser e de viver dessas comunidades, comprometendo a sua própria sobrevivência física e cultural enquanto grupos *étnicos*.

Destarte, não há dúvidas de que a realização de obras com impactos, ainda que indiretos, sobre comunidades indígenas deve ser precedida de um processo de licenciamento ambiental que contemple as especificidades da questão indígena, com respeito ao direito “de ser diferente” e atendendo às determinações constantes nos diplomas nacionais e internacionais de garantia aos povos indígenas, como forma de evitar que o desenvolvimento econômico se transforme em mecanismo de opressão a essas sociedades, deixando para trás um rastro de pobreza e desvalorização (quicá extinção) sociocultural.

A análise do processo de licenciamento ambiental da UHE de Belo Monte revela que vários povos indígenas serão impactados pela construção do empreendimento. Muito embora não haja perda territorial, já que o projeto não prevê a inundação de nenhuma terra indígena, as mudanças acarretadas no ciclo hidrológico do rio Xingu provocarão consequências diretas no modo de vida de algumas dessas comunidades, implicando numa reconfiguração social, econômica e até cosmológica na relação destas com o rio Xingu.

Além das questões relacionadas com a “vazão reduzida”, a construção da UHE de Belo Monte desencadeará inúmeros outros impactos, mormente em razão do aumento do contingente populacional na região, ocasionando o aumento da pesca e caça ilegal, da exploração madeireira e garimpeira, de invasões às terras indígenas e de transmissão de doenças, deixando essas populações em situação de absoluta vulnerabilidade acaso não haja um empenho conjunto na execução dos programas instituídos para mitigação dos impactos sofridos.

Portanto, é fato que a construção da UHE de Belo Monte trará mudanças significativas no modo de vida tradicional das comunidades indígenas, o que deveria ensejar uma participação efetiva destas nas discussões acerca da construção do empreendimento. Porém, o que se observa, na prática, é que os direitos dessas populações, garantidos em normas nacionais e internacionais de proteção, não vêm sendo legitimamente observados na condução do processo de licenciamento.

O direito de consulta prévia é reconhecido pelo art. 231, §3º, da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de oitiva das comunidades indígenas, quando do aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em suas terras. A Convenção nº 169 da OIT, garante em seu art. 6º que as populações indígenas sejam ouvidas sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-las diretamente.

Entretanto, a interpretação que vem sendo dada pelo Estado Brasileiro, com o respaldo do Poder Judiciário, é de considerar o direito de consulta como etapa meramente técnica do licenciamento, convolvando-o na simples participação das comunidades indígenas em audiências públicas, sem qualquer chance em influenciar na tomada de rumos do país.

Noutro giro, observa-se que a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 176, §1º, que a exploração de potenciais de energia hidráulica dependerá da expedição de lei específica que estabelecerá as condições quando essas atividades se desenvolverem em terras indígenas. Não obstante, no caso de Belo Monte, a tese chancelada pelo Poder Judiciário foi de que a referida lei seria desnecessária em razão de o empreendimento não alagar nenhuma terra indígena, numa interpretação bastante restritiva do dispositivo constitucional.

No próprio curso do procedimento de licenciamento da usina, verifica-se a recalcitrância no cumprimento das condicionantes indígenas, o que coloca essas populações numa situação de extrema vulnerabilidade, maximizando os impactos decorrentes da execução da obra.

Em que pese a Constituição da República ter albergado em seu art. 170 o princípio do desenvolvimento sustentável - segundo o qual o desenvolvimento econômico somente pode ser alcançado com a preservação do meio ambiente e a redução das desigualdades sociais -, e a despeito da existência de diversos diplomas nacionais e internacionais que asseguram o direito das comunidades indígenas de terem resguardados sua organização, cultura e modos de vida; a análise do caso da UHE de Belo Monte demonstra que os processos de licenciamento de grandes empreendimentos com impactos sobre comunidades indígenas não têm cumprido seu papel de instrumento de controle preventivo de danos ambientais e socioculturais. Ao contrário, têm sido claras as violações aos direitos garantidos a essas populações, numa evidente opção do Estado Brasileiro pelo sacrifício de direitos fundamentais em nome do “progresso” da nação.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. *Sacrificando direitos em nome do progresso: povos indígenas ameaçados nas Américas*. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR01/001/2011/en/abbba831-a1a6-4d35-9f2a-96b6aca0c0b9/amr010012011pt.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2014.

ANTUNES, P.B. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BECHARA, E.. *Licenciamento e Compensação Ambiental: na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Cartilha da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal*. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/download/cartilhas/Cartilha_CCAF_03_02_09.pdf>. Acesso em: 18 de jan. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Brasília, 1988. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 set. 2013.

_____. *Decreto nº 6.025, de 22 de janeiro de 2007*. Brasília, 2007. Institui o Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, o seu Comitê Gestor, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6025.htm> Acesso em: 13 set. 2013.

_____. *Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990*. Brasília, 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981. e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. *Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002*. Brasília, 2002. Aprova o texto da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais em países independentes. *Diário Oficial da União*. Disponível em <<http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?journal=1&pagina=2&data=21/06/2002>>. Acesso em: 30 nov.2013

_____. *Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004*. Brasília, 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. *Diário Oficial da União*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Fundação Nacional do Índio. *Parecer Técnico nº 21/CMAM/CGPIMA-FUNAI, de 30 de setembro de 2009*. Brasília, 2009. Disponível em <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2010/pdf/pdf3/parecer_funai.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Fundação Nacional do Índio. *Instrução Normativa nº 01, de 09 de janeiro de 2012*. Brasília, 2012. Estabelece normas sobre a participação da Fundação Nacional

do Índio – Funai no processo de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades potencial e efetivamente causadoras de impactos ambientais e socioculturais que afetem terras e povos indígenas. Disponível em: <<http://www.observatorioeco.com.br/atuacao-da-funai-no-licenciamento-em-terras-indigenas>>. Acesso em: 04 jan. 2014.

_____. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. *EIA/RIMA da UHE de Belo Monte*. 26 de setembro de 2012. Brasília, 2012. Disponível em <<http://licenciamento.ibama.gov.br/Hidretricas/Belo%20Monte/EIA/>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em: 13 set. 2013.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasília, 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Lei nº 9985, de 18 de julho de 2000. Brasília, 2000. Regulamenta o art. 225, § 10, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm> Acesso em: 30 nov.2013.

_____. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Brasília, 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. Ministério do Meio Ambiente. *Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global#ld>>. Acesso em: 01 fev. 2014.

_____. Portaria Interministerial nº 419, de 26 de outubro de 2011. Brasília, 2011. Regulamenta a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos no licenciamento ambiental, de que trata o art. 14 da Lei no 11.516, de 28 de agosto de 2007. *Diário Oficial da União*. Disponível em <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria_interministerial_419_completa.pdf> Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Resolução nº 237 CONAMA, de 19 de dezembro de 1997. Brasília, 1997. Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em 30 nov. 2013.

_____. Resolução nº 01 CONAMA, de 23 de janeiro de 1986. Brasília, 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. *Diário Oficial da União*. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>> Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Resolução nº 09 CONAMA, de 3 de dezembro de 1987. Brasília, 1987. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343*. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 03/12/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data da publicação 05/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.ME%2E+OU+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oqj4y7r>>. Acesso em: 01 fev. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. *Cartilha de Licenciamento Ambiental elaborada pelo Tribunal de Contas da União – TCU*. Disponível em:<http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/cartilha.de.licenciamento.ambiental.segunda.edicao.pdf>. Acesso em: 27 out. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Ação Civil Pública nº 25997-08.2010.4.01.3900*. Ministério Público Federal e Aneel e Outros. Decisão liminar deferida. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2013/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_23-10-13.pdf>. Acesso em: 26 out.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Ação Civil Pública nº 25997-08.2010.4.01.3900*. Ministério Público Federal e Aneel e Outros. Sentença improcedente. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=f9afb424a304248d32088b9e3826ddf&trf1_captcha=twhg&enviar=Pesquisar&proc=25997-08.2010.4.01.3900&secao=PA>. Acesso em: 01 fev. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Ação Civil Pública nº 1655-16.2013.4.01.3903*. Ministério Público Federal e Aneel e Outros. Decisão liminar deferida. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2013/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_23-10-13.pdf>. Acesso em: 26 out.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA*. Ministério Público Federal e Eletrobrás/Eletronorte. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Relator para o acórdão: Desembargador Federal Souza Prudente, 14/11/2011, 5ª Turma. Apelação improvida, vencida a relatora. Disponível em: <<http://www.prpa.mpf>>

mp.br/news/2013/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_23-10-13.pdf>. Acesso em: 26 out.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA*. Ministério Público Federal e Eletrobrás/Eletronorte. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Relator para o acórdão: Desembargador Federal Souza Prudente, 13/08/2012, 5ª Turma. Embargos de Declaração parcialmente providos para modificar o resultado do julgamento. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2013/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_23-10-13.pdf>. Acesso em: 26 out.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1. Região. *Suspensão de Antecipação de Tutela nº 21954-88.2010.4.01.0000/PA*. União e Ministério Público Federal. Relator Desembargador Federal Presidente. Jirair Aram Megueiran. Decisão deferindo a suspensão. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2013/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_31-01-14.pdf> Acesso em: 31 jan. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 1. Região. *Apelação Cível nº 1999.01.00.068811-3/MT*, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ 29.07.2005. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.gov.br/default.php?p1=1999.01.00.068811-3>> Acesso em: 01 fev. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4. Região. *Embargos Infringentes nº 0007287-70.2003.404.7207*. Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 20/08/2013, 2ª Seção. Embargos infringentes a que se nega provimento. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro_4&documento=6024771&hash=4779ec431ada31e717c80fac22b09fd2> . Acesso em: 27 out. 2013.

CARTA CAPITAL. *Quanto vale um índio?* Sem intervenção pública, as compensações financeiras da Usina de Belo Monte desagregam as aldeias da região. São Paulo, 2013.

CORREIO BRAZILIENSE. *Ayres Britto: não à cultura de branco*. Brasília, 2009. Disponível <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/AyresBritto/Entrevistas/2009_abr_06.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2014.

CIRNE, Mariana Barbosa. *Texto-base 1.4: Desvendando sentidos do Capítulo sobre o Meio Ambiente da Constituição de 1988 - DF: CEAD/UnB, 2012. 24p.* (Pós-graduação *lato sensu* em Direito Público). Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/course/view.php?id=9>>. Acesso em: 21 set. 2013.

ESTADÃO. *Fações, artistas e contradições cercam Belo Monte*. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,facoes-artistas-e-contradicoes-cercam-belo-monte,14438,0.htm>>. Acesso em: 27 out. 2013.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL-ISA. *Especial Belo Monte: cronologia histórica*. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/esp/bm/hist.asp>> Acesso em: 07 set. 2013.

_____. *Nas aldeias atingidas por Belo Monte o atendimento à saúde continua precário*. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/nas-aldeias-atingidas-por-belo-monte-o-atendimento-a-saude-continua-precario>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Processos caso Belo Monte*. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2013/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_23-10-13.pdf>. Acesso em: 27 out. 2013.

PORTAL BRASIL. *Usina de Belo Monte, no Pará, é a maior obra de infraestrutura do Brasil*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2011/12/energia-para-abastecer-40-do-consumo-residencial-do-pais>>. Acesso em: 07 set. 2013.

PIAÚÍ. *A onça e a barragem*: por que o mais conhecido líder indígena do país é contra uma usina a centenas de quilômetros de sua aldeia. Disponível em: <<http://revistapiaui.estadao.com.br/educacao-77/vultos-da-floresta/a-onca-e-a-barragem>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

RAVENA, N.; TEIXEIRA, E.F. Usina de Belo Monte: quando o desenvolvimento viola direitos. *Ponto de Vista*, Rio de Janeiro, n. 10, 2010. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/96635255/Ponto-de-Vista-HBM>>. Acesso em: 16 jan. 2014.

ROMERO, Ellen Cristina Oenning. Aspectos jurídicos da exploração de recursos naturais em terras indígenas. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 69, out 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6823>. Acesso em: 13 jan 2014.

SANTANA, R.R. *Justiça Ambiental na Amazônia*: análise de casos emblemáticos. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTILLI, J. F. R. (Org.). *Os direitos indígenas e a Constituição*. Brasília e Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Fabris, 1993.

SANTOS FILHO, R. L. Índios, Convenção 169/OIT e Meio Ambiente. *Revista CEJ*, Brasília, n.33, abr./jun. 2006.

THOMÉ, R. *Manual de Direito Ambiental*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

TRINDADE, A. A. Cançado. *Direitos Humanos e meio ambiente*: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

VILLARES, L.F. *Direito e Povos Indígenas*. Brasília: FUNAI/CGDTI, 2007.