



O SETOR ELÉTRICO E AS COMUNIDADES LOCAIS E POVOS TRADICIONAIS: POSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Daniela Garcia Giacobbo¹

RESUMO

O Brasil possui normas de natureza material avançadas, quanto à proteção a direitos individuais e coletivos, e uma extensa legislação ambiental. Contudo, essas leis não só não se interrelacionam, como só são observadas quando já instaurados os conflitos socioambientais, por falta de políticas públicas efetivas, incumbindo ao Poder Judiciário resolvê-los. O presente artigo procurará mostrar a necessidade do debate das questões envolvendo o desenvolvimento socioeconômico e o uso dos recursos naturais com as comunidades diretamente atingidas, de acordo com uma legislação a ser construída pelo Estado, em especial com a imediata regulamentação do artigo 231 da Constituição Federal, bem como por meio do procedimento da resolução consensual, com a presença do Poder Público, de forma a reduzir a insegurança jurídica e o risco na implantação dos empreendimentos hidrelétricos que sustentarão o crescimento do Brasil.

Palavras-chave: Empreendimentos hidrelétricos, Conflitos socioambientais, Resolução Consensual.

ABSTRACT

Although Brazil has advanced laws to protect the individual and collective rights, and an extensive environmental legislation, these laws, however, are only observed when the environmental conflicts are already established, lack effective public policies, leaving the courts resolve them. This article will seek to show the need for the discussion of issues involving socioeconomic development and use of natural resources with the communities directly affected, according to legislation being built by the state, in particular the immediate regulation of article 231 of the Federal Constitution, well as by the behavior of consensual resolution with the presence of the government in order to reduce legal uncertainty and risk in the implementation of hydropower projects that will support the growth of Brazil.

Key-words: Hydropower projects, environmental conflict, resolution

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Direito Ambiental Constitucional Brasileiro trata da relação jurídica que vincula a pessoa aos bens ambientais, “essenciais à sadia qualidade de vida” (artigo

¹ Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS) e bacharel em Comunicação Social (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS). Possui Especialização em Direito Público (Faculdade IDC/RS). Técnica Judiciária no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, desde 1994. Contato: dgg@trf4.gov.br e dgjacobbo@terra.com.br

225, *caput*, da CF/88). Também a definição de meio ambiente ecologicamente equilibrado refere à tutela da pessoa humana, adaptada ao local onde vive. Assim, a tutela do meio ambiente associa-se ao direito à vida e à dignidade humana, conforme o artigo 1º, III, CF/88. E como os direitos humanos e fundamentais não são optativos, devendo sempre ser assegurados pelos Estados e comunidades internacionais, importa também referir o papel do Estado Brasileiro na regulamentação do parágrafo 3º do artigo 231 da Constituição Federal e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, o único instrumento jurídico internacional a tratar especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais e sobre a inclusão e mecanismos de consulta propriamente dita. Tem-se, ainda, o Princípio 10 da Declaração aprovada em 1992, na Conferência Nacional das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco92), no Rio de Janeiro, o qual fala da participação dos cidadãos nas questões ambientais por meio do seu acesso a informações sobre o meio ambiente.

Verifica-se, ainda, que as nossas leis infraconstitucionais têm como princípios promover pesquisas e estimular ações dos entes públicos das três esferas, assim como o poder produtivo, o meio acadêmico e a sociedade civil organizada a desenvolverem programas e ações relacionados à proteção ambiental.

Mas não basta um ordenamento jurídico de tutela do meio ambiente, sendo necessário um sistema interligado de políticas públicas visando à interrelação da pessoa humana com o meio ambiente onde vive, com base em regras claras, discutidas previamente e estáveis.

O setor elétrico, nas formas de geração, transmissão e distribuição, é o que provoca maior efeito no meio ambiente. Toda forma de produção de energia vai impactar o ambiente natural e a sociedade diretamente atingida, mas se existissem políticas públicas efetivamente voltadas à inclusão, de acordo com uma legislação socialmente construída, poderiam ser evitados os conflitos que esse tipo de empreendimento gera, face à difícil compatibilização do desenvolvimento econômico e social com o uso dos recursos naturais.

Apesar de o Brasil possuir normas de natureza material avançadas, em matéria de proteção a direitos individuais e coletivos, e uma extensa legislação ambiental, essas leis, contudo, não só não se interrelacionam, como só são observadas quando já instaurados os conflitos, por falta de políticas públicas efetivas, incumbindo ao Poder Judiciário resolvê-los, uma vez que tem o dever

constitucional de controlar, sempre que provocado, as omissões na implementação das políticas, quando essas já estão integralmente previstas em lei.

Registre-se que o Estado ainda não regulamentou o parágrafo 3º do artigo 231 da Constituição Federal, que assim dispõe:

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.

[...]

§ 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.

E, diante da omissão da Administração Pública na promoção do debate e na elaboração de uma política pública que resolva, definitivamente, a questão fundiária, bem como diante da falta de uma legislação socioambiental integrada, uma vez que os direitos originários dos povos indígenas se encontram hoje subsumidos à legislação ambiental, a mesma que rege os procedimentos para o licenciamento dos empreendimentos, as divergências acabam sendo resolvidas pela via judicial, quando já instaurados os conflitos.

1. OBJETIVO E MÉTODO

O presente artigo procurará mostrar que a resolução dos conflitos socioambientais causados em razão da instalação de empreendimentos do setor elétrico poderia ser feita de modo consensual, com a inclusão das comunidades envolvidas.

A partir da constatação de que a ordem jurídica brasileira atribui ao Ministério Público características e instrumentos que permitem a utilização dessas abordagens na resolução dos conflitos socioambientais, na esfera do Inquérito Civil Público ou por meio do Termo de Ajustamento de Conduta, quando poderão ser negociadas mudanças em procedimentos da Administração, antes da propositura de ação judicial (art. 129, III, da CF/88), serão abordados os recentes conflitos em complexos hidrelétricos na Região Amazônica. Nesse caso, o representante do Ministério Público funciona também como órgão mediador e indutor de mudanças, porquanto

representa a sociedade como um todo. Será analisada a doutrina sobre os meios consensuais de resolução de conflitos envolvendo entes públicos, principalmente na fase administrativa, mesmo em se tratando de controvérsias que envolvam interesses transindividuais e coletivos, defendendo-se o entendimento que o debate pela inclusão das comunidades locais e povos tradicionais deve ser anterior ao processo licitatório, quando planejada a implantação de grandes empreendimentos, ou seja, antes da concessão para exploração das bacias hidrográficas.

2. ANÁLISE DOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS NA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS HIDRELÉTRICOS NO BRASIL

O Brasil tem nos rios a sua principal fonte de geração de energia elétrica. De todo o potencial hidrelétrico brasileiro, de cerca de 250 mil MW de potência, 30% foram aproveitados. O maior potencial disponível está na bacia do Rio Amazonas (100 mil MW), do qual em torno de 17% já foram explorados. No entanto, explorar o potencial hidrelétrico da bacia do Amazonas representa um grande desafio, porque grande parte dos aproveitamentos potenciais interfere em unidades de conservação ou terras indígenas (EPE, 2013).

No Brasil, existem 505 terras indígenas, que cobrem uma extensão de 106,7 milhões de hectares e representam 12,5% do território nacional. Nessas terras, cuja maior parte se encontra na Amazônia Legal, vivem 58% da população indígena. Fala-se em uma população de 897 mil pessoas, divididas entre 305 povos com 274 línguas diferentes e que possuem características socioculturais muito diversas entre si (FUNAI, 2013).

Ofende o princípio da dignidade humana o fato de indígenas e integrantes de populações ribeirinhas e quilombolas, entre outros que constituem as comunidades locais e povos tradicionais, estarem à margem do processo decisório de projetos que envolvam o uso das terras em que habitam. Há um movimento historicamente forte em sua defesa, que começou com o Movimento dos Atingidos por Barragens, nos anos 70, mas, nos dias atuais, esses grupos e povos tradicionais encontram-se em meio a uma disputa de interesses: por um lado, o Governo Federal, por meio da Fundação Nacional do Índio e outros órgãos da Administração Pública direta e indireta e, de outro, organizações não governamentais e entidades internacionais, que possuem posição doutrinária nem sempre claramente identificada. De outro

lado, ainda, estão os empreendedores, construtoras, seguradoras e todos os demais envolvidos nos empreendimentos do setor elétrico.

O mais recente estudo do Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE) demonstra que estão sendo planejadas 19 grandes usinas hidrelétricas - UHEs, que somam 19.673 MW de potência adicional de energia elétrica prevista para 2017-2021, e que pelo menos duas delas interferem diretamente em terras indígenas (EPE, 2013). Isso mostra a complexidade de explorar o potencial hidráulico na Amazônia, tendo em vista a falta de definições e a pouca experiência sobre este tema no Brasil. Outro estudo, realizado em 2012 pelo Observatório dos Investimentos na Amazônia, do INESC, evidencia que os investimentos planejados no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, financiados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, o BNDES, provocarão grandes transformações nos modos de vida e nos territórios onde vivem povos indígenas (INESC, 2012).

Portanto, o planejamento e a construção de hidrelétricas precisam incorporar a avaliação das interferências de tais usinas em terras indígenas e comunidades locais e propor alternativas para reduzir esse impacto, com a imediata regularização fundiária das suas terras e a adoção de um estudo ambiental estratégico para o uso dos recursos hídricos.

Na lição de Luciane Moessa de Souza (2012) há a possibilidade de resolução consensual para obtenção da solução para os problemas na regulamentação fundiária e os referentes ao aproveitamento hídrico em terras indígenas (art. 231, § 3º, CF/88).

Refere a autora que:

[...] a demarcação de terras indígenas, dever constitucionalmente atribuído à União (artigo 231 da CF), que deveria ter sido concluída no prazo de 5 anos após a promulgação da Constituição (artigo 67 do ADCT), assim como a emissão de títulos de propriedade aos ocupantes de comunidades quilombolas que também foi determinada pela Constituição (artigo 68 do ADCT), são assuntos igualmente sensíveis na questão fundiária, que dão ensejo a inúmeros conflitos em sede administrativa e judicial, o que demonstra a imensa necessidade e utilidade de se utilizar um mecanismo consensual para obter a solução preconizada pelo texto constitucional (SOUZA, 2012, p. 241).

A falta dessa regulamentação tem sido a causa dos conflitos mais graves na história deste país, na implementação das obras de infraestrutura do setor elétrico. E assim como na discussão sobre a demarcação das terras indígenas ou

remanescentes de quilombos, é também na discussão sobre as avaliações de impacto ambiental, vinculadas aos processos de licenciamento ambiental para implantação desses grandes empreendimentos, que surgem as oportunidades para a prevenção e solução dos conflitos socioambientais.

O art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981,² introduziu o processo de licenciamento ambiental na legislação ordinária. Desse modo, no que se refere à utilização de recursos ambientais, a construção, a instalação, a ampliação e o funcionamento de estabelecimentos e atividades passaram a ser, em princípio, legalmente disciplinados. Mas essa regulação parece estar longe de ser a adequada, a começar pela subjetividade que envolve os processos, ocasião em que surgem as divergências, abrindo espaço para o debate e a mediação.

Embora a doutrina pouco se dedique ao assunto, existe, sim, uma relação entre a licitação e o licenciamento ambiental. É que, na maioria das vezes, as obras públicas somente são submetidas ao licenciamento ambiental depois da licitação. O fato de uma usina possuir outorga de concessão não significa que ela será construída. Duas condições são necessárias para viabilizar a implantação do empreendimento: a Licença de Instalação (LI) emitida pelo órgão ambiental e o contrato para a venda de energia (PPA), que garante a solidez econômica e financeira do investimento. Em outras palavras, o processo de licenciamento ambiental no Brasil é iniciado na fase de implantação do projeto do empreendimento, quando já se encontra prejudicada a possibilidade de serem consideradas possíveis alternativas ao projeto. E é aí que surgem os conflitos.

Mas se o licenciamento determinará como, quando e se a obra será realizada, a licitação só poderia ocorrer posteriormente - mesmo porque o próprio projeto executivo dependerá daquele processo administrativo. Inverter a ordem é transformar o licenciamento ambiental em uma mera formalidade administrativa, desrespeitando a Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e a Constituição da República.

Sendo um complexo processo de obtenção de três documentos obrigatórios (Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação), o licenciamento

² Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

demanda estabelecimento de largos prazos e recursos financeiros, agravado pelo fato de que a licença necessária para o início é imprescindível para a obtenção dos financiamentos e os incentivos governamentais para o empreendimento. Ocorre que o atendimento à legislação ambiental, por si só, não dá ao empreendedor a segurança de que seu planejamento será cumprido sem embargos e paralisações, pelas questões socioambientais.

A insegurança jurídica, nesses casos, é resultante do fato de o licenciamento ser feito na fase de projeto. A LP deve ser obtida antes de elaborados os projetos de engenharia, uma vez que o órgão licenciador pode impor uma alternativa locacional ou uma concepção diferente. Nesse caso, o projeto deverá, obrigatoriamente, ser refeito. Desse modo, a decisão de iniciar as obras antes da emissão da LI poderá acarretar a paralisação da construção.

As licenças emitidas são, com frequência, alvos de críticas e contestações judiciais por parte dos opositores dos empreendimentos. O Ministério Público Federal, por exemplo, disponibilizou em seu sítio a relação das Ações Civas Públicas que foram ajuizadas em razão de problemas nas análises técnicas nos processos de licenciamento das grandes obras hidrelétricas na Região Amazônica (BRASIL, 2013b). Há a necessidade de uma análise ambiental ampla, que identifique os potenciais impactos socioambientais do projeto com a descrição do empreendimento, do ambiente que por ele será afetado, da natureza das alterações ambientais previstas e, também, das formas de minimizar os efeitos negativos e de maximizar os efeitos positivos. No caso do Brasil, apesar de a hidroeletricidade se constituir na solução técnica mais utilizada, em vista dos benefícios econômicos e ambientais, em comparação com a termoeletricidade a combustíveis fósseis e as usinas nucleares, por ser renovável e disponível no país ao menor custo e risco, deveria haver uma preocupação maior na sua implementação e estudos estratégicos.

A principal fonte de regulação jurídica é a Lei nº 9.433/97 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, apresentando importantes avanços como a gestão participativa, a criação de um Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos, a elaboração de um Plano Nacional de Recursos Hídricos e, principalmente, adotou a bacia hidrográfica como unidade de planejamento. Todo e qualquer estudo de avaliação de impacto ambiental deverá levar em conta a bacia hidrográfica como unidade de planejamento, pena de ser invalidado o ato, assim

como a audiência pública que o antecipou, como já decidiu a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (BRASIL, 2009b).

Com a Lei nº 10.847/04, a União criou a Empresa de Pesquisa Energética - EPE, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com a finalidade de prestar serviços na área de estudos e pesquisas, destinados a subsidiar o planejamento do setor energético, inclusive com a melhoria dos estudos socioambientais. A empresa instituiu um ciclo de um projeto hidrelétrico e, para o início do processo de licenciamento ambiental, impôs a realização de: a) estudos de inventário; b) avaliação ambiental integrada; c) estudos de viabilidade; d) estudos de impacto ambiental.

Os Estudos de Avaliação Integrada têm como objetivo identificar e avaliar os efeitos resultantes dos impactos ambientais ocasionados pelo conjunto de aproveitamentos hidrelétricos na bacia hidrográfica e, em consulta ao sítio da EPE, é possível constatar que várias bacias já tiveram seus estudos concluídos (EPE, 2013).

Carlos Tucci e Carlos Mendes destacam que a avaliação ambiental tem sido realizada com base no instrumento básico denominado EIA, tratando-se de avaliação relativa a um processo de decisão de empreendimentos individuais. Porém, o EIA não tem a habilidade para antecipar decisões, por não considerar as políticas estratégicas, além de não avaliar os efeitos integrados do conjunto de empreendimentos. Assim, numa bacia hidrográfica com disponibilidade hídrica limitada, pequenos empreendimentos podem não ser relevantes, "mas na medida em que os empreendimentos se somam, o problema de conflito pode se agravar. O resultado de um ou mais dos projetos podem ser limitados, mas sua avaliação para o conjunto de uma bacia permite melhor entender os impactos integrados no espaço e na política" (TUCCI; MENDES, 2011) Para os referidos autores, a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) teria a função de minimizar os impactos e oportunizar a gestão ambiental relacionada com o Plano ou Programa, estabelecendo as bases de outorga e licenciamento ambiental. Por sua vez, a Avaliação Ambiental Integrada subsidiaria os elementos técnicos pela avaliação integrada dos efeitos sinérgicos na bacia. No setor elétrico estabeleceu-se a exigência da LP para a licitação de novas hidrelétricas. Desse modo, introduziu-se no setor a Avaliação Ambiental Integrada (AAI), o que fez com que a elaboração de inventários de bacias hidrográficas para fins de geração de energia elétrica incorporasse a dimensão ambiental.

Assim, uma forma de evitar os problemas causados pelo fato de o licenciamento ser realizado na fase de projeto é a adoção do processo de AAE indicada para ser utilizada para políticas, programas e projetos de caráter estruturante, antes que decisões irreversíveis ou de difícil reversão tenham sido tomadas. A AAI, embora considere os efeitos cumulativos dos impactos ambientais, é restrita ao conjunto de aproveitamentos hidrelétricos em uma determinada bacia hidrográfica e, por isso não tem abrangência da AEE. Ademais, não há um estudo da dimensão social.³

De acordo com o recente Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE), que compreende o período de 2012-2021, haverá um aumento de 42.040 MW na potência instalada do parque hidrelétrico brasileiro, segundo a Empresa de Pesquisa Energética (EPE). Isso exigirá um grande esforço de compatibilização do planejamento desse setor com as exigências do licenciamento ambiental (EPE, 2013).

Há, ainda, o problema da definição das competências legais de licenciamento, a ser conduzido por órgão integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). O art. 23 da CF/88 concede à União, Estados, Municípios e o Distrito Federal competência comum. Em outras palavras, devem prevalecer as regras gerais estabelecidas pela União, mas as eventuais lacunas poderão ser sanadas, por exemplo, pelas normas estaduais. Há ainda a Lei Complementar nº 140/2011, que trata da gestão ambiental e descentraliza as atuações do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Renováveis – IBAMA. Essa lei complementar que fixaria normas de acordo com o referido dispositivo constitucional, também não é precisa e a falta de regras claras sobre o zoneamento ambiental atinge também as populações locais e povos tradicionais, na medida em que interfere nas atividades de energia, ressaltando-se que o órgão ambiental do Executivo é o responsável pelo zoneamento, devendo ser feito antes do licenciamento.

O licenciamento ambiental é potencialmente um poderoso instrumento de mediação de conflitos, uma vez que os projetos que estão sendo licenciados trazem

³ Em alguns setores da sociedade – e, também, no setor público – há certa confusão de conceitos no que se refere à AIA e ao EIA. Há quem considere, por exemplo, que a primeira está contida no segundo. Há quem considere o termo AIA a mensuração de danos ambientais que já aconteceram. Por fim, há os que tratam os dois termos como sinônimos. Na realidade a AIA é um instrumento de planejamento que engloba procedimentos como a elaboração de um estudo (EIA), cujo caráter é técnico, e de um processo de comunicação com a sociedade, cujo documento impresso é o RIMA – o objeto principal dos debates nas audiências públicas.

e deslocam comunidades inteiras e beneficiam setores, e deveria ter como pré-requisito um constante e fundamentado diálogo entre as instituições setoriais, a sociedade civil e os entes federados, com os envolvidos articulados dentro de uma visão de desenvolvimento social.

Ademais, se amparado por sólidas bases legais, e com a intensificação da capacitação dos técnicos dos órgãos licenciadores, deve apresentar qualidade compatível com as dimensões dos empreendimentos e, mais do que isso, oportunizar aos empreendedores formas eficientes de comunicação com as comunidades afetadas. Nesse contexto, o cuidado com a elaboração do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) assume particular importância, ao menos enquanto a legislação não for aperfeiçoada, criando mecanismos que substituam ou aprimorem o papel desse relatório. No processo de licenciamento ambiental, a atuação das ONGs, dos movimentos sociais e do Ministério Público, assim como todo o legitimado coletivo deve partir do princípio de que é imperativo reconhecer as dificuldades inerentes aos procedimentos de previsão de impactos ao ambiente e a complexidade dos projetos.

O modelo de elaboração do RIMA, documento que, segundo as normas, é um instrumento voltado para democratizar a informação, nos termos do que preconiza o Princípio 10 da Declaração aprovada em 1992 na Conferência Nacional das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco92), demonstrou inúmeras falhas desde que foi instituído há trinta anos, tempo suficiente para justificar uma reavaliação do processo conhecido como EIA/RIMA. O mesmo se pode dizer com relação às audiências públicas, que poderiam ser mais aproveitadas no processo de participação da sociedade. No caso das usinas hidrelétricas, por exemplo, a simples notícia de sua construção provoca apreensão e incerteza junto às comunidades da área de influência direta ou indireta do empreendimento. Especulações sobre áreas passíveis de serem inundadas criam um clima hostil para os empreendedores. Movimentos sociais e, principalmente de povos indígenas, como os que vêm ocorrendo nos últimos anos com as reiteradas ocupações do canteiro de obras da Usina de Belo Monte e os movimentos impedindo a realização de estudos no Complexo de Tapajós, se posicionam contra o desenvolvimento das atividades previstas no projeto. Grupos ambientalistas protestam preventivamente. Quando o RIMA começa a exercer o seu papel, quase nada poderá mudar – ainda que seja adequadamente compreendido pelas comunidades atingidas, o que raramente

ocorre.

Se utilizado como um instrumento de mediação e negociação de conflitos, o processo de licenciamento ambiental tem um grande potencial para contribuir com a consolidação das variáveis sociais e ambientais no desenvolvimento. No entanto, ocorrendo tardiamente no processo de planejamento, o licenciamento não dá garantia de que foram adequadamente consideradas todas as alternativas possíveis e relevantes ao projeto. Além do mais, quando o RIMA é apresentado às comunidades, muitas opiniões e impressões já estão formadas nas comunidades locais. Assim, caberia a criação de um regramento geral que consolidasse o processo de licenciamento de modo a estimular a adesão da comunidade científica, estabelecesse parâmetros para a atuação do Ministério Público, no sentido de evitar eventual desequilíbrio de poder entre as partes, democratizando a informação e promovendo a participação da sociedade.

Além disso, há um excesso de normas na área ambiental, sem a devida preocupação com a inclusão social, e vácuos legislativos, com a falta de regulação do setor sendo substituída por legislação infralegal, como as resoluções emitidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, que determinam o rito do licenciamento. As recorrentes contestações judiciais evidenciam as limitações do processo, que criam insegurança jurídica pela interpretação subjetiva, como por exemplo, os conflitos de competência entre União, Estados e Municípios.

O setor elétrico é regido por uma complexa regulamentação em suas atividades de geração, transmissão, distribuição, comercialização, mas sem um marco regulatório definido. Esse é um dos problemas mais antigos que o setor enfrenta e, também, uma causa primária dos conflitos associados aos processos de instalação dos empreendimentos. Ademais, o que torna mais complexa a implantação de empreendimentos do setor elétrico é a multiplicidade de atores envolvidos, como os órgãos vinculados ao Ministério das Minas e Energia e outros órgãos como a FUNAI, e entidades que representam as comunidades atingidas.

No caso específico das hidrelétricas, o parágrafo 3º do art. 231 da CF/88 estabelece que o Congresso, após ouvir as populações afetadas, é quem deve permitir ou não a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas e a exploração de seus recursos hídricos e de seu potencial energético. A atual falta de regulamentação do artigo 231 provoca insegurança jurídica tanto para os povos indígenas quanto para os empreendedores que desenvolverão os projetos. Não fica

claro como deve ser feita a consulta, em que momento e para quais povos indígenas, abrindo, desta forma, uma possibilidade para a contestação subjetiva da regularidade do processo de licenciamento ambiental. Só para ficar no exemplo mais recente, o Ministério Público Federal requereu à Justiça Federal de Santarém que suspendesse o licenciamento ambiental das usinas do Rio Tapajós, alegando a falta de consulta aos povos indígenas (BRASIL, 2013c).

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, da qual o Brasil é signatário, define alguns critérios para a consulta aos povos indígenas. Adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1989, foi internalizada no Brasil por meio do Decreto n.º 5.051, de 19/04/2004. Entre outras obrigações, os países signatários da Convenção 169 se comprometem a consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados, quando forem previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente, garantindo a efetiva participação dos povos indígenas e tribais na tomada de decisões. Em 2007, o Brasil foi um dos 143 países que assinaram a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas, fruto de longo processo de negociação iniciado em 1985. Em 2007, através do Decreto 6.040, foi criada a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. E, mais recentemente, em 2012, sob pressão da sociedade e dos povos indígenas, foi criado o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) do Poder Executivo.

Ainda, há que se analisar a vigência da Portaria 303 da Advocacia Geral da União (AGU), publicada em julho de 2012, a qual vem sendo questionada pela tribo Munduruku (PA). A partir dela, a implantação de hidrelétricas e estradas poderá ser feita independentemente de consulta às populações indígenas afetadas quando esses empreendimentos forem considerados “estratégicos” pelo Ministério da Defesa e o Conselho de Defesa Nacional. A Portaria ainda não foi revogada e o Governo Federal alega a espera da definição do julgamento no STF dos embargos sobre as condicionantes do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, entre as quais se encontra a condicionante que limita o exercício do direito de consulta dos povos indígenas (CANALENERGIA..., 2013)

Desde o início da concessão para a construção da Hidrelétrica Belo Monte, com a outorga à empresa Norte Energia S/A, no município de Vitória do Xingu, objeto de leilão realizado no dia 20/04/2010, inúmeras foram as manifestações contrárias por parte dos atingidos pelo complexo hidrelétrico. As ocupações

indígenas no canteiro não foram pacíficas e ainda têm sido constantes, apesar das diversas ações judiciais de reintegração de posse.

Além de pedir a suspensão das obras da hidrelétrica de Belo Monte, os indígenas exigiam a suspensão de estudos relacionados às barragens nos rios Tapajós e Teles Pires e que fosse feita consulta aos povos da região antes da decisão sobre a construção do Complexo Tapajós, que prevê cinco hidrelétricas para essa bacia. Os índios ali acampados reivindicavam a suspensão das obras e a presença do Governo Federal para discutir principalmente o direito à consulta livre, prévia e informada, previsto na Convenção 169 da OIT, sobre as decisões administrativas capazes de afetá-los, tais como a decisão de barrar os rios onde eles moram e dos quais dependem para sua subsistência física e cultural. Em novembro de 2012, o Juízo Federal de Santarém reconheceu a ausência de consulta prévia aos indígenas atingidos pelas usinas planejadas para o Rio Tapajós e proibiu a concessão de licenças ambientais até que fossem ouvidos. Contudo, após tal decisão, a União enviou tropas militares para assegurar a sequência de estudos de impacto ambiental da usina São Luiz do Tapajós (PA). Depois, e em razão dessas ocupações, o Governo Federal editou o Decreto nº 7.957, de 12/03/2013, o qual instituiu o Gabinete Permanente de Gestão Integrada para a Proteção do Meio Ambiente e regulamentou a atuação das Forças Armadas na proteção ambiental. Tal regramento representa a institucionalização do uso da força e graves ameaças aos direitos indígenas.

James Anaya, relator especial das Nações Unidas sobre a Situação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais dos Indígenas, afirmou, em entrevista ao *site* Terramérica/Agência Envolverde, que consultar tais povos “é criar processos abertos nos quais os indígenas possam opinar, influir nas decisões e haja boa vontade para buscar consensos”. Anaya destacou a importância de os Estados respeitarem e aplicarem medidas relacionadas com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada em 2007, e a implantação da consulta prévia aos povos indígenas, bem como o desafio de conceber modelos de desenvolvimento que permitam aos países acesso à prosperidade e respeito aos direitos das comunidades nativas. Para Anaya, não é “exigível” que os Estados aprovem leis e somente então comecem a consultar. O maior requisito é ter “vontade” de respeitar os direitos, ressaltou (SALAZAR, 2013).

O atual modelo de crescimento e implantação de empreendimentos de

energia não leva em conta os impactos sociais e o resultado é o crescimento cada vez maior de demandas judiciais envolvendo conflitos socioambientais no setor, que é um dos pilares do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) no Brasil. Como consequência, tem-se visto a paralisação constante dos empreendimentos e decisões judiciais de caráter liminar, assim como a intervenção de cunho político do Executivo, quando a sua atuação deveria se dar anteriormente à instauração dos conflitos, na fase de planejamento estratégico e de estudos de pesquisa dos impactos dos referidos empreendimentos, bem como na atividade de realizar a devida regularização e demarcação das terras indígenas.

Em seu sítio, a Norte Energia S. A. (NORTEENERGIASA, 2013) afirma que firmará grandes contratos de comercialização de energia elétrica no ambiente regulado, com as concessionárias de distribuição, relativos ao fornecimento de 795 mil MWh. Para explorar o potencial hidrelétrico, a concessionária recolherá à União, como pagamento pelo uso de bem público, um valor vultoso, além do montante que será pago à União, ao Estado do Pará e aos municípios impactados, referentes à compensação financeira pela utilização de recursos hídricos. Com estimativa de iniciar as operações no dia 31 de dezembro de 2014 e a comercialização do serviço em fevereiro de 2015, Belo Monte será a maior usina hidrelétrica brasileira e a terceira maior do mundo. Segundo o Ministério de Minas e Energia, sua construção deve gerar cerca de 20 mil empregos diretos.

Refere que a UHE de Belo Monte terá capacidade instalada de 11.233,1 MW de potência e geração anual prevista de 38.790.156 MWh ou 4.428,1 MW médios e reservatório com área de 502,8 km quadrados e que, para compatibilizar os interesses energéticos com a sustentabilidade ambiental, a área alagada foi diminuída. Informa que a usina teve o reservatório reduzido em relação ao projeto inicial e a área de alagamento diminuiu mais de 60%, e que enquanto a média nacional de áreas alagadas pelas usinas hidrelétricas é de 0,49 km² por MW instalado, Belo Monte impactará apenas 0,04 km² por MW instalado. Contudo, relativamente à questão dos impactos sociais, a empresa não é tão otimista, uma vez que, após as ocupações do canteiro de obra e protestos pelos Índios Jurunas/Mundurucus, pouco avançou o acordo feito com as lideranças indígenas, em reunião acompanhada por um representante da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). A empresa se comprometeu a atender às reivindicações dos índios, no sentido de que as obras deixaram as águas do Rio Xingu turvas, impedindo-os de

pescar. Para liberarem a pista, exigiam o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de compensação ambiental e mais a construção de poços artesianos nas aldeias Paquiçamba, Muratu e Furo Seco. Em nota, a empresa admitiu que a turbidez da água, causada pela obra, impediu os moradores das três aldeias de pescar. Além de servir à alimentação, a pesca é a principal fonte de renda dos índios. Classificando o fato como uma “situação nova”, não prevista no projeto básico ambiental que estabelece as compensações ambientais às populações afetadas pelo empreendimento, a Norte Energia se comprometeu a compensar os índios pelas perdas. Depois disso, em 06/05/2013, a empresa ajuizou ação na Justiça Federal da 1ª Região (Subseção Judiciária de Altamira), solicitando a reintegração de posse de um dos canteiros da usina de Belo Monte ocupado por indígenas, sendo que a empresa já havia conseguido por força de decisão judicial que não indígenas que estavam no local fossem retirados.

Representantes da FUNAI relataram à Agência CanalEnergia que enviaram um procurador federal ligado ao órgão para negociar com os indígenas. No blog oficial da ocupação de Belo Monte, os indígenas afirmaram que não sairiam do canteiro, mesmo com decisão judicial, uma vez que nunca foram consultados, conforme a Constituição Federal e a Convenção 169 da OIT, para que pudessem se manifestar sobre o empreendimento. Segundo os indígenas, o mesmo ocorre nos rios Tapajós e Teles Pires. Por essa razão, decidiram unificar as lutas contra as hidrelétricas na Amazônia como forma de serem ouvidos. Na determinação judicial, o juiz federal Sérgio Wolney de Oliveira Batista Guedes, da Subseção Judiciária Federal de Altamira, estipulou multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) aos participantes da ocupação e à FUNAI em caso de não desocupação do sítio Belo Monte e indicou que fosse oficiado imediatamente à Polícia Federal para apurar a possível participação de não-índios e de membros de organizações durante a ocupação do canteiro. Depois disso, os indígenas recorreram da decisão judicial de reintegração e a Advocacia Geral da União (AGU) procurou demonstrar, novamente, a legalidade do licenciamento de Belo Monte, em ação civil pública em que o Ministério Público Federal do Pará pedia a anulação da LP, do edital do leilão e da declaração de disponibilidade hídrica, tendo havido um acordo provisório com representantes da Secretaria Geral da Presidência da República no sentido de permitir a retomada de atividades em Belo Monte (CANALENERGIA..., 2013).

Esses episódios de tensão e de situação de violência poderiam ter sido

evitados se regulamentado o § 3º do art. 231 da CF/88, com a participação direta de representantes indígenas. Como o dispositivo constitucional ainda não foi regulamentado, esse seria um caso apropriado para a prática de mediação de conflitos, em que estava em jogo, além dos interesses socioeconômicos, a integridade física dos envolvidos. Um mediador capacitado e treinado, com habilidades nas áreas humanas da Psicologia, Antropologia, Assistência Social, e com conhecimentos jurídicos, teria condições de levar a bom termo a negociação entre as partes envolvidas. No caso narrado, a interlocução foi feita por intermédio da FUNAI, com a participação da Comissão Pastoral da Terra (CPT) e do Conselho Indigenista Missionário (CIMI) – ambos com forte atuação entre os indígenas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Tais conflitos socioambientais envolvendo populações tradicionais, como ribeirinhos, quilombolas e indígenas são extremamente férteis para a utilização da mediação. Cumpre analisar-se qual o alcance e as restrições da mediação, com o uso de tal abordagem em procedimentos como audiências públicas relacionadas ao meio ambiente, ou no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) efetuado pelo Ministério Público. E em sendo o meio ambiente um bem de uso comum do povo, segundo a Constituição Federal, a decisão sobre a sua utilização compete à sociedade. Como poderiam particulares, mesmo que representantes dos indígenas e de outros grupos como produtores rurais, atingidos por barragens, populações tradicionais, ribeirinhos, quilombolas, pessoas cujo modo de vida e a sobrevivência estão ligados ao meio ambiente, negociar e dispor sobre um bem indisponível?

De fato, a mediação de conflitos ambientais submete-se à indisponibilidade dos bens ambientais, definidos como bens transindividuais pela Constituição Federal. Não sendo parte legítima no conflito, não poderia um terceiro elaborar acordos sobre a utilização desses bens, os quais poderiam ser revogados, portanto, por ordem judicial.

Nas audiências públicas são oferecidas oportunidades para que afetados e interessados possam ser ouvidos e fazer propostas para as decisões das autoridades públicas, justificando-se pela publicidade que todo ato administrativo deve ter, nos termos do art. 37, *caput*, da CF/88. Mas tais procedimentos possuem

limitações, uma vez que, compreensivelmente, as partes tentam verter o debate a seu favor. Isso porque a discussão sobre os direitos de uso dos recursos naturais e sobre as políticas ambientais governamentais não tem apenas o cunho econômico, mas também se refere ao modo de vida dos envolvidos.

Ademais, ainda que a mediação possa ajudar no processo, a solução final ainda será dada pelo Poder Público, o mesmo se aplicando ao TAC, previsto no artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei n.º 7.347/85. Definido como um acordo feito pelas partes, na prática, normalmente é firmado após o dano ambiental já ocorrido e ter sido comprovado, ou seja, quando já não há mais alternativas senão a autuação daquele que o causou, sendo determinado de maneira unilateral pelo Ministério Público, com a correção do dano ou a sanção pelo descumprimento, o que se afasta um pouco da gestão prévia dos impasses pela construção de consenso, elemento essencial do conceito de mediação.

Isso não significa que o TAC não seja um instrumento hábil para garantir a proteção do meio ambiente e evitar novos conflitos, dado o seu caráter sancionador, pois o Ministério Público como autor da ação judicial ou fiscal da lei sempre atuará na defesa da ordem jurídica, em prol da sociedade, sendo desnecessária a confirmação do acordo por órgão superior do Ministério Público ou mesmo a homologação judicial, como defende o autor Alexandre Amaral Gavronski (2011).

O ordenamento jurídico brasileiro atribui apenas ao Ministério Público instrumentos que permitam a utilização dessas abordagens na resolução dos conflitos socioambientais (art. 129, III, CF). Por meio do Inquérito Civil, instrumento exclusivo do órgão ministerial, e do TAC, o representante do Ministério Público poderia realizar a resolução de conflitos ambientais sem a intervenção do Poder Judiciário, sendo a credibilidade social da instituição favorável à utilização. Registre-se que ao envolver bens e entes públicos, a mediação dos conflitos socioambientais encontra obstáculo no Princípio da Legalidade o que significa que a Administração apenas poderá atuar caso haja autorização legal.

Assim, o processo de resolução consensual deve ter a presença do Poder Público, representado por seus órgãos competentes, como forma de evitar que distorções eventualmente insertas no caso apresentado para a mediação permitam a violação de normas e valores do ordenamento jurídico. E conforme leciona Alexandre Amaral Gavronski (2011), o único legitimado coletivo sem qualquer restrição quanto à pertinência temática é o Ministério Público, em razão das funções

institucionais - defesa de interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF).

Luciane Moessa de Souza (2012, p 142) sustenta a utilização da mediação em audiências públicas ou em toda e qualquer busca de solução de conflitos que envolvam políticas públicas. Refere a autora que

[...] o processo coletivo é o instrumento ideal para a busca de uma solução em juízo para conflitos que envolvem políticas públicas, seja com a finalidade de garantir o acesso à justiça da forma mais ampla, seja com o propósito de garantir o respeito ao princípio da isonomia, evitando-se a prolação de decisões díspares sobre o mesmo assunto. (SOUZA, 2012).

Sustenta a autora (SOUZA, 2012, p. 216), “como vantagens na celebração do ajuste, a composição mais rápida do conflito (tornando mais viável a prevenção do ilícito), a economia de recursos que se verifica com a adoção do método, bem assim a sua maior flexibilidade [...]”.

No caso de uma negociação pela via da mediação, em se tratando de disputas complexas envolvendo a instalação de grandes empreendimentos hidrelétricos, estariam negociando um grande número de indivíduos ou grupos com os mais variados interesses e, quanto maior o número de partes inseridas em uma negociação, mais difícil será alcançar uma solução adequada.

Muito embora ainda não esteja prevista no nosso ordenamento jurídico, ao contrário de países como Estados Unidos da América - onde ganhou força a partir da década de 70, com o célebre caso da mediação no conflito na Usina Hidrelétrica de Storm King - Canadá, Índia, Japão, Argentina, Uruguai, Austrália, Itália, Espanha e França, a mediação seria útil em audiências públicas ou em procedimentos voltados à construção de acordo em conflitos socioambientais, e a presença de mediadores treinados e capacitados poderia contribuir para a melhoria da comunicação e para a construção de consenso – ainda que muitas vezes isso possa parecer impossível.

No Brasil, no momento, além da Resolução n.º 125 do CNJ, de 29/11/2010, está sendo elaborado o anteprojeto da Nova Lei de Arbitragem e Mediação, cuja comissão é constituída de juristas e membros do Poder Judiciário, sob a presidência do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luís Felipe Salomão, atentos à realidade de que a prática da arbitragem e da mediação tem sido cada vez mais assimilada pela sociedade, até como forma de simplificar e reduzir o número de demandas judiciais (BRASIL, 2013d). A mediação também foi objeto do II Pacto

Republicano, assinado pelos três Poderes da Federação em 2009, em que constava o compromisso de fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução dos conflitos por meio autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização. Antes, tramitaram no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 517/11 e o Projeto de Lei da Câmara (PLC) n.º 4.827/98, que tratavam de disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

Assim, enquanto inexistente previsão legal específica que regule a atividade da mediação, a solução jurídica passa pela imediata regulamentação do artigo 231 da Constituição Federal, como forma de reduzir a insegurança jurídica e o risco na implantação dos empreendimentos hidrelétricos, que sustentarão o crescimento do Brasil. Igualmente, o debate pela inclusão das comunidades locais e povos tradicionais deve ocorrer quando planejada a implantação desses empreendimentos, anteriormente ao procedimento licitatório, ou seja, antes da concessão para exploração das bacias hidrográficas, com a discussão sobre as avaliações de impacto social e ambiental vinculadas aos processos de licenciamento ambiental para a sua implantação, surgindo, então, as oportunidades para a prevenção e a solução dos conflitos socioambientais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Complementar nº 140/11**, 2011; **Lei nº 6.938/81**, 1981; **Lei nº 9.433/97**, 1997; e **Lei nº 10.847/07**, 2007 Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2013.

BRASIL. (Constituição, 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2013.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Portaria n.º 303** Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/templatesitehome.aspx>>. Acesso em: 2013a.

BRASIL. Ministério Público Federal. 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. **[Site]** Disponível em: <<http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/>>. Acesso em: 2013b.

BRASIL. Ministério Público Federal. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. **[Site]**. Disponível em: <<http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/#&panel1-1>>. Acesso em: 2013c.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. APELREX n.º 2005.70.12.001067-7/PR. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Unânime. Julg. 22 set. 2009.

D.E 30 set. 2009b. Disponível em:
<<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>>. Acesso em 2013.

CANALENERGIA.COM.BR. **[Site]**. Disponível em:
<<http://www.canalenergia.com.br/zpublisher/secoes/home.asp>>. Acesso em: 2013.

EPE. **[Site]**. Disponível em: < <http://epe.gov.br/PDEE/Forms/EPEEstudo.aspx> >.
Acesso em: 2013.

FUNAI **[Site]**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/>>, Acesso em: 2013.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

INESC. **[Site]** Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/biblioteca/inesc-noticia/edicoes-2012/edicao-no38-28-09-2012/>>. Acesso em: 28 set. 2012.

NORTEENERGIASA. **[Site]**. Disponível em: <<http://norteenergiasa.com.br/site/>>.
Acesso em: 2013.

OIT. **[Informações]**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/oit/>>.
Acesso em: 2013.

SALAZAR, Milagros. **O Estado não perde soberania se respeita os direitos indígenas**. 03 jun. 2013. Disponível em: < <http://envolverde.com.br/ambiente/o-estado-nao-perde-soberania-se-respeita-os-direitos-indigenas>>. Acesso em 2013.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TUCCI, Carlos; MENDES, Carlos. **Curso de avaliação ambiental integrada de bacias**. Disponível em:<http://galileu.iph.ufrgs.br/aguasurbanas/Contents/Cursos/AAIB/PDF/AAIB_CAP05.pdf,>. Acesso em: 29 mar. 2011.