

JUDICIALIZAÇÃO DE GRANDES EMPREENDIMENTOS NO BRASIL: UMA VISÃO SOBRE OS IMPACTOS DA INSTALAÇÃO DE USINAS HIDRELÉTRICAS EM POPULAÇÕES LOCAIS NA AMAZÔNIA

Flávia Silva Scabin
Nelson Novaes Pedroso Junior
Júlia Cortez da Cunha Cruz

RESUMO

O presente artigo analisa as ações civis públicas propostas em relação às usinas hidrelétricas de Belo Monte, Jirau e Santo Antônio, todas na Amazônia brasileira. Os dados levantados permitem expor e analisar o contexto de propositura das ACP, bem como as demandas que as originaram. Os resultados mostram que o licenciamento ambiental tem sido deficitário no controle e mitigação de impactos sociais. A maior parte das demandas judiciais está relacionada às irregularidades do procedimento do licenciamento, principalmente em relação à participação das populações impactadas, à qualidade e abrangência dos estudos de impacto ambiental e de viabilidade ambiental e ao cumprimento de condicionantes das licenças – afetando de várias formas populações vulneráveis. Dessa forma, discussões que ocorreriam no âmbito do licenciamento ambiental estão sendo deslocadas para o Judiciário. Nos pronunciamentos dados pelos magistrados, nos casos considerados, têm preponderado a não intervenção do Judiciário nas decisões tomadas pelos órgãos licenciadores do Executivo.

PALAVRAS-CHAVE

Licenciamento ambiental. Judicialização. Ações civis públicas. Impactos sociais. Hidrelétricas. Amazônia.

ABSTRACT

The paper analyses all the legal actions proposed in relation to the hydroelectric power plants of Belo Monte, Jirau and Santo Antonio in the Amazonia. Through the analysis of judicial claims, it is possible to expose and analyse its context, as well as the social demands that it have originated. The majority of the judicial demands tend to relate to non-compliance of licensing requirements – severely affecting vulnerable social groups. Therefore, discussions and decisions that should occur within the licensing procedure are being transferred to the Judiciary. Mainly, the judges have decided not to intervene in the decisions taken by the licensing agencies (which are part of the Executive Branch). These decisions are based on the absence of proof of the impacts (which refers to the presumption of legality of the administrative acts) and on the perception of the judges that they should not intervene in public policy issues.

KEYWORDS

Environmental licensing. Judicialization. Judicial claims. Social impacts. Hydroelectric dams. Amazon.

1 Introdução

O licenciamento ambiental constitui um dos principais instrumentos para a consecução da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), funcionando como uma das formas de controle da ordem econômica, ao adequá-la à “defesa do meio ambiente” (BENJAMIN, 1992). Seu principal objetivo é a prevenção do dano ambiental, o que significa não apenas a escolha pela intervenção que comprovadamente cause menos impacto, mas também a adoção de medidas mitigadoras dos impactos ambientais causados.

Trata-se de um procedimento administrativo requerido para a implantação, ampliação e operação de empreendimentos potencialmente causadores de degradação ambiental e que, em vista dos princípios adotados pela legislação ambiental e administrativa, deve se realizar por meio da transparência quanto aos efeitos ambientais de um determinado projeto; à consulta aos interessados e às decisões administrativas informadas e motivadas.

Na prática, são diversos os seus desafios, dada a falta de informações sobre o Brasil, a ausência de clareza sobre a competência dos entes federados e sobre o papel de cada ator social no licenciamento ambiental, assim como sobre o que espera a lei ao definir um conceito de impacto ambiental que vai além da proteção das florestas e inclui o “bem estar da população.”

No caso de grandes empreendimentos, o cumprimento das obrigações relacionadas aos impactos nas populações locais é um dos principais desafios (FEARNSIDE, 1989, 2001; TEIXEIRA et al., 2012). Isso, por diferentes razões, que incluem a falta de capacidade técnica dos órgãos licenciadores para lidar com a dimensão humana, a

baixa efetividade dos mecanismos de participação e a elaboração de diagnósticos incapazes de garantir a proteção dos direitos das populações impactadas.

Assim, cada vez mais as discussões envolvendo grandes empreendimentos e suas relações com o desenvolvimento local têm sido levadas ao Poder Judiciário, fazendo com que este se debruce sobre a avaliação de impactos nas populações locais e as medidas de mitigação e compensação decididas no contexto do licenciamento ambiental desses projetos. Nesse sentido, o Ministério Público tem desempenhado um papel ativo por meio de recomendações ao órgão licenciador e da propositura de ações judiciais que buscam garantir os direitos de populações locais.

O presente artigo visa compreender as razões da judicialização no caso dos processos de licenciamento ambiental de grandes projetos hidrelétricos, com o objetivo de identificar em quais circunstâncias se entende que o licenciamento não é capaz de cumprir seus propósitos. Foram consideradas todas as ações civis públicas (ACP) propostas para as hidrelétricas de Belo Monte, Jirau e Santo Antônio, desde a sua concepção até abril de 2014. Não foram consideradas as ações judiciais propostas que não as civis públicas, como as trabalhistas – isso porque as ACP reúnem em si a qualidade de representar uma coletividade, além de serem o instrumento judicial mais utilizado na defesa dos direitos das populações inseridas nas áreas de influência dos projetos analisados.

A partir da análise de casos judicializados, o presente estudo considera (i) se há momentos do processo de licenciamento ambiental em que a judicialização é mais frequente; (ii) o conteúdo das questões colocadas ao Judiciário; (iii) a capacidade da judicialização de

impactar as decisões tomadas no âmbito do licenciamento e (iv) das razões do Judiciário para tomar suas decisões.

A análise dos dados levantados é apresentada em três etapas: na primeira, é feita uma breve contextualização do licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas na Amazônia; na segunda, é analisado o licenciamento ambiental das hidrelétricas de Belo Monte, Jirau e Santo Antônio, com ênfase nos conflitos socioambientais e na judicialização dos três casos por meio de ações civis públicas; na terceira, é realizada análise das decisões dadas às ações, incluindo a discussão da capacidade do judiciário em lidar com conflitos sociais não resolvidos no âmbito do processo administrativo do licenciamento.

2 Licenciamento de hidrelétricas

O crescimento da economia brasileira, intensificado nas últimas duas décadas, é um dos responsáveis pelo aumento gradual da demanda de energia no país. Sem conseguir expandir a capacidade instalada na mesma proporção que o consumo de energia aumenta, o setor elétrico tem sido apontado como um gargalo em potencial do crescimento econômico, situação agravada após a crise de energia que ocorreu em 2001 no país. Para atender à crescente demanda energética, uma série de medidas vem sendo tomadas, desde reformas regulatórias e criação da Empresa de Energia Elétrica (EPE) até a concepção de projetos de produção energética.

Atualmente, a energia elétrica no Brasil provém predominantemente da sua matriz hídrica. De acordo com o mais recente Plano Decenal de Expansão de Energia (BRASIL, 2013), a hidroeletricidade se manterá predominante dentre as diversas fontes de geração, com expansão direcionada principalmente ao aproveitamento hidrelétrico na região amazônica. Além das usinas hidrelétricas já instaladas e em operação na região, outras vêm sendo construídas ou planejadas. Ainda segundo o Plano Decenal (BRASIL, 2013), só na região amazônica está prevista a conclusão da construção de oito usinas hidrelétricas até 2018, sendo elas Jirau, Colider, Ferreira Gomes, Belo Monte, Teles Pires, Salto Apiacás, Cachoeira Caldeirão e Sinop. Já para o período de 2018 a 2022 são previstas mais nove usinas na região: São Manoel, São Luiz do Tapajós, Jatobá, Tabajara, Castanheira, Bem Querer, Salto Augusto Baixo, São Simão Alto e Marabá (BRASIL, 2013).¹

De acordo com o relatório do Banco Mundial (2008), problemas durante o licenciamento ambiental de projetos hidrelétricos no Brasil têm causado a impossibilidade de sua implantação de forma previsível e dentro de prazos razoáveis. A má qualidade dos estudos de impacto ambiental (EIA) e da sua respectiva avaliação, a falta de um sistema adequado para resolução de conflitos, a ausência de regras claras para a compensação social e a carência de profissionais da área social no órgão ambiental federal são alguns dos principais problemas no licenciamento de hidrelétricas apontados no relatório (BANCO MUNDIAL, 2008).

1. O presente artigo parte do cenário atual de predominância da energia hidrelétrica no Brasil para analisar a judicialização de grandes projetos hidrelétricos na Amazônia. Não faz, pois, uma crítica aos modelos energéticos adotados, limitando-se a analisar as consequências negativas dessas escolhas quando são levadas ao judiciário. Para análises mais abrangentes e críticas da produção energética no Brasil, ver Goldemberg e Moreira (2005), Goldemberg e Lucon (2007), Sachs (2007) e Tolmasquim (2012).

Apesar das novas tecnologias e da introdução de instrumentos particulares aplicáveis a projetos hidrelétricos, conflitos decorrentes de impactos causados por esse tipo de empreendimento, sobretudo em relação às populações locais, têm sido frequentes, em especial na Amazônia (BERMANN, 2013; FEARNSSIDE, 2014; FONSECA, 2013; LAMONTAGNE, 2010; NASCIMENTO, 2010; WERNER, 2010). O relatório do Comitê Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH, 2010), apresentado após quatro anos de análise da construção de barragens hidrelétricas no Brasil, aponta que violações aos direitos das populações do entorno têm sido recorrentes durante a implementação de barragens, causando o aumento das desigualdades sociais e da pobreza.

Em virtude de impactos como estes, a sociedade civil vem se organizando para reagir e lutar contra problemas que deveriam ter sido evitados e mitigados por meio do licenciamento. O Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) foi formado a partir deste processo, destacando-se por ser um movimento social construído diretamente pelas populações impactadas. Neste sentido, também se destaca o Movimento Xingu Vivo, coletivo de organizações e movimentos sociais das regiões impactadas pela Hidrelétrica de Belo Monte. Além disso, uma série de Organizações Não Governamentais (ONGs) nacionais e internacionais também vêm se juntando à mobilização, como o Instituto Socioambiental (ISA), Amigos da Terra, International Rivers, Greenpeace, World Wide Fund for Nature, Amazon Watch, dentre outros.

3 O licenciamento ambiental de Belo Monte, Jirau e Santo Antonio e os conflitos decorrentes

3.1 Histórico dos projetos e do licenciamento

As usinas de Jirau e Santo Antônio constituem o complexo hidrelétrico e hidroviário do Rio Madeira, uma das principais obras do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) do governo federal. Ambas se localizam em Rondônia, sendo Santo Antônio a mais próxima da capital Porto Velho, 7 km rio acima, e Jirau mais 136 km a montante. De acordo com relatório produzido por Amigos da Terra e Bank Track (2008), o processo de licenciamento ambiental das duas usinas tem sido extremamente controverso, com forte intervenção política e pareceres técnicos contraditórios sobre a viabilidade e os riscos socioambientais inerentes ao projeto. Parte desses riscos diz respeito aos impactos causados às diversas populações indígenas e ribeirinhas inseridas nas áreas de influência dos projetos, além da capital Porto Velho.

Em 2003, foi solicitada a abertura do processo de licenciamento das duas usinas. No ano seguinte, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) emitiu Termo de Referência (TR) para o EIA que, elaborado para atestar a viabilidade das duas usinas de forma integrada, foi protocolado no IBAMA em maio de 2005. Quase dois anos depois, em 3 de março de 2007, o IBAMA emitiu o Parecer Técnico n. 014/2007 atestando a inviabilidade ambiental do empreendimento e a insuficiência do estudo de impacto ambiental elaborado, recomendando, dessa forma, a não concessão da licença prévia (LP) e a necessidade de estudos complementares.

Contrariando o parecer elaborado pelos técnicos do IBAMA, quatro meses depois, em 9 de julho de 2007, o mesmo órgão emitiu LP válida para as duas usinas. O restan-

te do processo de licenciamento seguiu de forma separada para cada usina. Em 13 de novembro de 2008, o IBAMA emitiu a licença de instalação (LI) de Jirau e, em 19 de outubro de 2012, a sua licença de operação (LO). No caso da UHE de Santo Antônio, em 13 de agosto de 2008 o IBAMA emitiu a LI, a qual foi retificada no dia 18 do mesmo mês, e em 14 de setembro de 2011 emitiu a LO.

A Usina Hidrelétrica de Belo Monte está localizada na região conhecida como Volta Grande do Xingu, no Pará, próxima à cidade de Altamira e cuja área de abrangência inclui outros dez municípios. Além dos centros urbanos, existem na região diversas populações indígenas e ribeirinhas. Estes locais estão integrados pela rodovia Transamazônica e pelo próprio Rio Xingu, nos trechos em que é navegável. Assim como as usinas do Rio Madeira, Belo Monte é também uma das principais obras do PAC do governo federal.

O projeto de aproveitamento do potencial hidrelétrico do Rio Xingu remonta à década de 1970. No início da década de 1990, os estudos para instalação da usina foram paralisados, devido à pressão política, à ausência de soluções técnicas viáveis para o projeto e à indisponibilidade de recursos. O projeto só foi retomado em 1994, com a apresentação à Eletrobrás de uma nova versão que apresentava melhorias do ponto de vista técnico e ambiental, incluindo diminuição da área inundada e não inundação das áreas indígenas. Assim, passaram a ser realizados novos estudos de viabilidade para a usina. No período dos apagões do início dos anos 2000, o governo federal tomou diversas medidas emergenciais, com o objetivo de diminuir o déficit energético do país, sendo uma delas a viabilização de Belo Monte. Com isso, a sociedade civil e o Ministério Público retomaram a mobili-

zação política contra Belo Monte, inclusive por meios judiciais.

Em julho de 2005, a Câmara dos Deputados e o Senado aprovaram Decreto Legislativo autorizando a Eletrobrás a completar os estudos, sem que fossem consultadas populações indígenas e locais. Após amplo trâmite administrativo, em janeiro de 2011, o IBAMA concedeu a LI para as instalações provisórias de Belo Monte e, em junho, a LI definitiva, quando iniciaram-se as obras civis. Vale ressaltar que o financiamento da obra tem ligações expressivas com o setor público. Em 2012, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) aprovou financiamento de 22,5 bilhões destinados à construção da Usina, totalizando mais de dois terços do custo total da obra (que, à época, estava estimado em 28,9 bilhões). Embora o banco tenha estabelecido auditoria socioambiental independente para averiguar a regularidade socioambiental do projeto, o Ministério Público Federal tem buscado responsabilizar o BNDES pelos danos que possam ser causados por projetos que financia. Por exemplo, em setembro de 2013, o MPF do Pará entrou com ação civil pública, atribuindo a corresponsabilidade do banco por impactos negativos que porventura ocorreram aos índios Xikrin pela falta de previsão de impactos e compensações sobre o Rio Bacajá no EIA/RIMA.

3.2 Judicialização das usinas de Belo Monte, Jirau e Santo Antônio

Diversas ações judiciais têm sido propostas contra a construção de grandes empreendimentos no Brasil. Nos casos das Usinas de Santo Antônio, Jirau e Belo Monte, grande parte dessas ações trata dos impactos desses projetos às populações lo-

cais e questiona a ausência de escuta prévia àqueles que sofrerão impactos e sobre o cumprimento de condicionantes do licenciamento ambiental que serviriam para mitigar e compensar esses impactos em relação aos direitos das populações afetadas. De alguma maneira, essas ações questionam a forma como esses empreendimentos vêm sendo planejados e implantados no país. Em que momentos a judicialização é mais frequente? Quais são suas causas e sua capacidade para alterar decisões tomadas no âmbito do licenciamento?

Para responder a esses questionamentos, são analisadas, a seguir, todas as ações civis públicas propostas nos casos das Usinas Hidrelétricas de Jirau, Santo Antônio e Belo Monte, totalizando quarenta ações. Em relação a essas demandas judiciais, são analisadas as pessoas e instituições colocadas nos pólos passivos, o momento de proposição em consideração à fase do licenciamento, seus objetos e objetivos, além da autopercepção do Judiciário em relação à sua função quando se trata de intervir em processo de licenciamento de grandes empreendimentos.

Com o objetivo de identificar as razões pelas quais ocorre a judicialização, as demandas judiciais foram classificadas em demandas sociais, ambientais e procedimentais. Para separar as questões sociais das ambientais, foi utilizada a conceituação de impacto ambiental da Resolução Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) 01/1986. De acordo com essa resolução, o impacto ambiental consiste em alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente afetam: (i) a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (ii) as atividades sociais e econômicas; (iii) a biota; (iv)

as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; (v) a qualidade dos recursos ambientais. Apesar de todas essas condições se fazerem sentir nas comunidades locais, a enumeração apresentada permite distinguir os impactos relacionados à sua condição socioeconômica (i e ii) daqueles que dirão respeito às alterações das qualidades físicas do meio-ambiente (iii, iv e v). As demandas procedimentais, por sua vez, dizem respeito a questionamentos relacionados à forma como se realizou o licenciamento. Todas essas demandas podem ser formuladas em termos de direitos, o que legitimaria sua discussão pelo Judiciário.

Apesar de as alterações provocadas ao meio ambiente serem muitas vezes sinérgicas ou apresentarem-se conjuntamente, a classificação entre as três categorias permite identificar para que tipo de questões o Judiciário é identificado como espaço de interlocução alternativamente ao processo de licenciamento ambiental. Com isso, evidencia-se para que situações o procedimento do licenciamento é percebido como insuficiente ou deficitário.

3.2.1 Objetivos e demandas das ACP

Das quarenta ACP analisadas, todas dizem respeito direta ou indiretamente ao processo de licenciamento ambiental das usinas. Na maioria, a relação entre a violação de direitos e o licenciamento ambiental é direta e questiona a falha na execução de algum procedimento do licenciamento, seja por impacto ou ameaça de impacto sobre componentes ambientais e/ou sociais locais decorrentes das obras civis ou da operação das usinas. A minoria relaciona-se de forma indireta com o licenciamento, como é o caso da ação n. 25997-08.2010.4.01.3900, referente a Belo Monte, que embora peça

a nulidade da LP emitida para a usina, apresenta como motivação a falta de regulamentação da exploração de recursos hídricos em terras indígenas, exigida pela Constituição Federal.

Demandas de cunho social foram as mais frequentes (n=26), enquanto onze tratavam de algum aspecto exclusivamente ambiental, e as demais (n=9) diziam respeito principalmente a algum procedimento do licenciamento ou deste derivado. Como exemplo desse último grupo, é possível citar a realização de estudos de viabilidade ambiental sem termo de referência anterior, associação irregular com entidade privada para elaboração do EIA, conclusão do EIA sem avaliação ambiental integrada finalizada, mudança de local do projeto após a conclusão do EIA, aplicação dos recursos de compensação ambiental, dentre outros.

Dos procedimentos do licenciamento relacionados aos aspectos sociais e ambientais, o EIA é um dos que mais geram ações em decorrência de deficiências e insuficiências dos estudos, incluindo as consultas públicas realizadas durante sua elaboração. O descumprimento das condicionantes estabelecidas nas licenças também gera um número significativo de ações, inclusive quando licenças são emitidas sem o cumprimento total das condicionantes estipuladas na licença anterior.

Das demandas sociais judicializadas, a mais frequente envolve a insuficiência das audiências e consultas públicas antes do Termo de Referência (TR), durante os estudos socioambientais e após a conclusão do EIA/RIMA, proposta majoritariamente durante a etapa preparatória para obtenção da LP. Após a LP, o mais comum são ações decorrentes de impactos sociais durante as obras civis e o cumprimento parcial ou nulo de condicionantes voltadas à compensação ou mitigação

de impactos sobre as populações locais. Cabe mencionar o fato de que as três usinas possuem populações indígenas nas suas áreas de influência, responsáveis pela totalidade ou parte das motivações de cunho social de doze das quarenta ACP, sendo doze de Belo Monte e quatro de Santo Antônio, duas destas compartilhadas com Jirau.

Dos pedidos formulados, os mais frequentes reclamam por interferência nas licenças (n=20), sendo que cinco demandavam o impedimento de novas licenças, nove a suspensão (1 todas, 3 LP, 4 LI e 1 LO) e sete a nulidades das licenças existentes (4 de LP e 4 de LI). Dos nove pedidos de suspensão de licença, um se estendia a todas as vigentes e três se referiam à LP, quatro à LI e 1 à LO. Somam-se a essas os dois pedidos de nulidade e quatro de suspensão de todo o processo de licenciamento.

A exigência do cumprimento de condicionantes também é bastante frequente nas ACP analisadas: dos dez pedidos levantados com esse fim, o que significa $\frac{1}{4}$ das ações propostas, um foi formulado de forma abrangente e os demais se referiam a medidas específicas de compensação/mitigação de impactos sociais, tais como a inclusão de mais um município nas ações de compensação, a adequação de projetos de reassentamento, a execução de plano emergencial, a conclusão de cadastro socioeconômico, a realização de regularização fundiária, a ampliação de criação de reserva indígena e a elaboração de projeto para construção de belvedere.

Os impactos decorrentes das obras ou da operação das usinas também têm sido judicializados. Cinco pedidos foram formulados para indenizar os contextos impactados, sendo um referente ao meio ambiente, um ao componente indígena específico e três ao social. Destes, um também pediu a remoção imediata dos ribeirinhos afetados

pelo enchimento do reservatório além do previsto, e outro o provimento das necessidades básicas das populações atingidas pelas cheias nas áreas de influência da Usinas Hidrelétricas (UHE) de Santo Antônio.

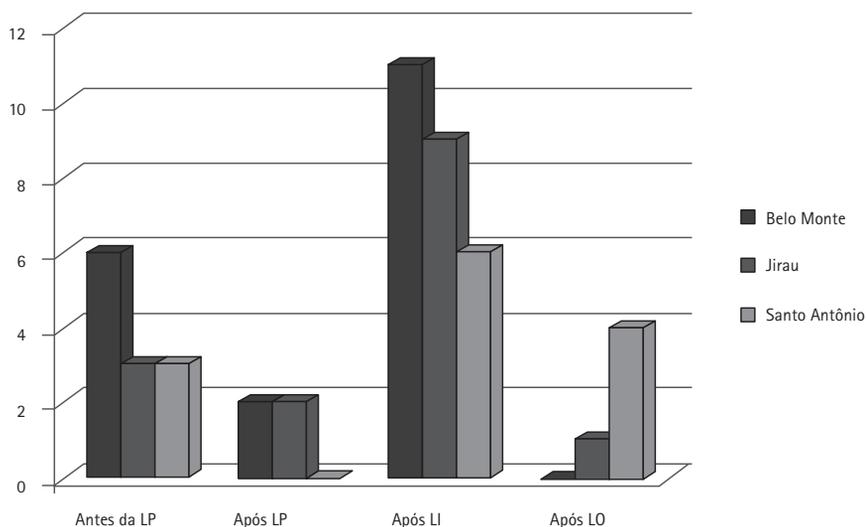
Os pedidos não se referem apenas às licenças, condicionantes e indenizações, mas também aos momentos anteriores à obtenção da LP. Nesse caso, o pedido mais frequente diz respeito à complementação, atualização, revisão ou mesmo nulidade do EIA (n=6). Momentos ainda mais iniciais do processo também motivam a proposição de ACP. Dos seis pedidos levantados, dois deles exigem a declaração de ilegalidade da realização do EVA e um a nulidade do Inventário Hidrelétrico do Xingu. Ainda que uma das principais razões para a judicialização seja a deficiência e insuficiência de consulta e participação pública durante o processo de licenciamento, apenas uma destas ações referentes aos procedimentos iniciais trata da consulta às populações indígenas afetadas. Já sobre os leilões, duas ACP pedem o impedimento de sua realização; uma, sua suspensão e uma, a nulidade dos já realizados.

Das obras previstas após a obtenção de LI, duas ACP pedem o impedimento dessas; uma, a sua paralisação e duas, o impedimento da elevação da cota do reservatório. A preservação de bem histórico também é recorrente, motivando quatro pedidos das ACP analisadas.

3.2.2 Momentos de proposição e os processos de licenciamento

Das quarenta ACP levantadas, mais da metade (n=23) foi proposta durante a instalação do empreendimento, ou seja, após a emissão da LI. Belo Monte, a única das três usinas analisadas que ainda não obteve LO, apresentou também uma quantidade relativa de ACP durante a preparação dos estudos e procedimentos necessários para a obtenção de LP (n=6). Santo Antônio e Jirau sofreram três ACP de forma conjunta nessa fase. Após a LO, a maior incidência de ACP foi proposta para Santo Antônio (n=4) (Gráfico 1). O maior período desde a obtenção da LO (quase 3 anos), a mudança nos níveis do reservatório e as cheias de 2014 justificam esse dado.

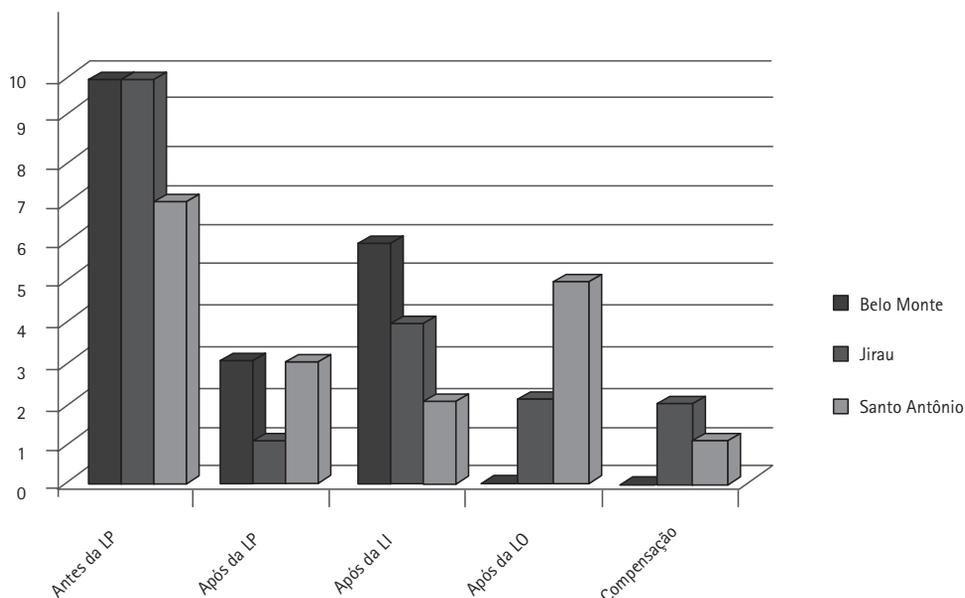
Gráfico 1 – Momentos do licenciamento em que ocorrem a proposição das ACP



Como apresentado anteriormente, parte das ACP é proposta durante as etapas que precedem a emissão da LP. Se observados os momentos do processo de licenciamento aos quais as demandas das ACP se referem, as etapas que precedem a emissão da LP

são ainda maiores, uma vez que parte das demandas das ACP propostas em estágios posteriores do licenciamento referem-se aos estudos e procedimentos necessários para a obtenção da primeira licença.

Gráfico 2 – Momentos do processo de licenciamento aos quais as demandas das ACP se referem.

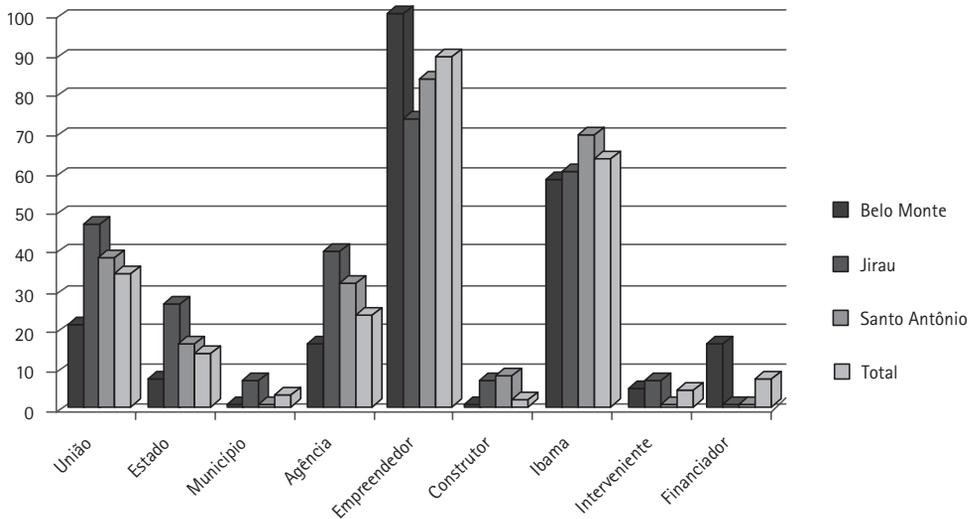


3.2.3 Pólos passivos das ações

Levantar as instituições e pessoas que são colocadas com mais frequência no pólo passivo das ações civis públicas possibilita analisar aqueles a quem mais comumente se imputa causar impactos ou sua ameaça. Isso não significa que diferentes atores não possam ser responsabilizados, o que se deve ao esquema de responsabilidade jurídica adotado no Brasil (no caso de dano ambiental, a responsabilidade é solidária em relação a todos que, de alguma forma, concorreram para a sua causa). Para Belo Monte, as 12 ACP após a emissão da LP

tiveram como polo passivo a Norte Energia (n=11), empreendedora do projeto. As 8 anteriores à LP acionaram principalmente o IBAMA (n=5), os proponentes do projeto e dos estudos de viabilidade, a Eletronorte (n=4) e a Eletrobrás (n=6) (Gráfico 3). Se consideradas as 19 ações, o IBAMA, órgão executivo responsável pelo licenciamento, foi polo passivo de 57,9% das ações, enquanto os proponentes/empreendedores, agrupando aqui Eletrobrás, Eletronorte e Norte Energia, foram acionados em todas (100%). O BNDES, principal financiador do empreendimento, foi polo passivo de três ações (15,8%).

Gráfico 3 – Polos passivos das ACP analisadas



Para as usinas de Jirau e Santo Antônio, foram propostas vinte e uma ACP, sendo sete comuns às duas usinas, oito exclusivas para Jirau e seis para Santo Antônio. Das quinze propostas para Jirau, nove tiveram o IBAMA como um dos polos passivos (60%) e sete a União e a Energia Sustentável (46,7%), empreendedora da usina (Gráfico 3). Das cinco primeiras ACP, propostas antes do leilão, quatro acionaram a Central Furnas, proponente do projeto de Jirau. Somando essas com as da Energia Sustentável, são 11 (73,3%) as ACP cujo polo passivo é o proponente/empreendedor, equivalendo-se ao IBAMA, órgão licenciador da UHE de Jirau. A Agência

Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) foi acionada em cinco ações (33%), três delas relacionadas ao leilão de concessão.

Os polos passivos das ACP da UHE Santo Antônio se assemelham às de Jirau, mas com mais incidência do IBAMA como um dos acionados, sendo nove no total (69,2%). A Central Furnas (proponente) e a Madeira Energia e a Santo Antônio Energia (empreendedores), juntas, são polo passivo de 11 das 13 ações (84,6%). Assim como para Jirau, a União e a ANEEL também aparecem de forma significativa como polo passivo, 38,5% e 30,8% em relação ao total de ACP, respectivamente (Gráfico 3).

4 As decisões do judiciário: incapacidade em resolver conflitos que o licenciamento também não consegue?

4.1 Como decide o Judiciário?

A expansão do Poder Judiciário, que pode ser observada não apenas pelo número crescente de processos de controle judicial de decisões dos outros poderes, mas também pelo amplo escopo de temas analisados judicialmente, é marca fundamental das sociedades democráticas contemporâneas (TATE; VALLINDER, 1995).

Do ponto de vista do processo político, essa expansão potencializa a transformação da jurisdição em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas, ao mesmo tempo em que garante a todos os cidadãos a capacidade de interpelar seus governantes, de tomá-los ao pé da letra e de intimá-los a respeitarem as promessas contidas na lei (GARAPON, 2001, p. 49).

Não é propósito desse artigo investigar se o que é chamado de expansão do Judiciário é positivo ou se caberia apenas às instâncias da democracia o benefício de tomar decisões difíceis. Fato é que, no Brasil,

sempre que qualquer ação, decisão ou política significar lesão ou ameaça de lesão a direitos, o Judiciário poderá ser acionado em benefício desses direitos². Esse é um direito ao qual a Constituição de 1988 atribuiu um estado diferenciado, de direito fundamental, e que se concretiza por um conjunto de instrumentos - como a defensoria pública, os juizados especiais etc. Ações judiciais podem ser acionadas por qualquer indivíduo, inclusive ante a possibilidade de que direitos sejam violados, por meio de pedidos liminares.³

4.1.1 As liminares e a Suspensão de Segurança

No caso das UHE de Belo Monte, Santo Antônio e Jirau, o Judiciário foi acionado quarenta vezes até maio de 2014. O pedido liminar foi recurso utilizado em todos esses casos sob o argumento dos danos irreversíveis que as usinas trariam para o meio ambiente e populações locais.

No complexo do Rio Madeira, a liminar foi deferida em apenas quatro casos. Entretanto, em todos eles, a medida foi suspensa por meio de agravo de instrumento.⁴ Já no

2. Nos termos da Constituição Federal de 1988, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV).

3. Em processo judicial, uma medida liminar é decisão judicial provisória, que se toma quando há a possibilidade de ocorrer dano grave ou irreparável (*periculum in mora*) em decorrência da demora da decisão judicial, em casos em que a veracidade dos fundamentos invocados (*fumus boni juris*) pelo requerente é notória. Nos termos do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/1973, o pedido liminar vem regulado da seguinte forma:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

4. O agravo de instrumento é um mecanismo processual estabelecido pelo código de processo civil para questionar decisões interlocutórias - ou seja, decisões judiciais proferidas durante o curso do processo, que não dão uma solução final à controvérsia. As decisões liminares, como são apenas decisões preliminares não revestidas de caráter definitivo, podem ser questionadas por meio deste recurso. Em relação às usinas do Rio Madeira, a ferramenta do agravo de instrumento foi sucessivamente utilizada para retirar os efei-

caso de Belo Monte, a situação é distinta. Das dezenove ações analisadas, em doze casos, o juízo de primeira instância deferiu pedido de medida liminar. Entretanto, destas doze liminares, oito tiveram seus efeitos suspensos – seja por meio de ação de suspensão de segurança⁵ ou por agravo de instrumento. Das quatro ações restantes, três ainda não foram apreciadas pelo Tribunal. Ou seja, manteve-se um provimento liminar em apenas um caso – o primeiro, que tratava da necessidade de licitação. São duas as razões para que, apesar de muito utilizado, o pedido liminar não perdure. Um deles é a utilização de recursos judiciais, como é o caso do agravo de instrumento e dos embargos de declaração, que têm a suspensão de efeitos com um de seus atributos. Nos outros casos, os efeitos da liminar são suspensos com a utilização de Suspensão de Segurança, que pode ser utilizada pelo Poder Público nos casos em que as liminares possam causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Assim, diante da concessão de uma medida liminar a favor do Ministério Público Federal, a União e os demais entes públicos envolvidos adotaram

a prática de interpor perante o Tribunal Regional Federal um pedido de suspensão de seus efeitos. Desta forma, estabelece-se meio de controle sobre decisões que afetam o Poder Público. No caso da UHE de Belo Monte, este controle é exercido de modo a garantir a continuidade dos trabalhos quando liminares de primeira instância determinam sua paralisação.

Dentre as ações civis públicas analisadas, houve seis casos em que o deferimento de medidas liminares levou à interposição de ações de suspensão de segurança. A sua interposição foi fundamentada por meio de três argumentos principais: a obediência das determinações legais, a invasão da esfera de discricionariedade administrativa e os futuros prejuízos econômicos e ambientais. O primeiro argumento enfatiza a legalidade das posturas tomadas pelo IBAMA e a ausência de vícios formais nas licenças e demais documentos jurídicos (como a autorização emitida pelo Congresso Nacional). Este suposto estrito cumprimento da lei é o pano de fundo dos dois argumentos subsequentes, articulados como prova de grave lesão à ordem e à economia públicas. Segundo a lógica proposta pelo Poder Público,

tos de decisões liminares que determinavam a paralisação das obras. Ou seja, foi utilizado para garantir que a construção continuasse, apesar de estar sendo contestada judicialmente.

5. A Suspensão de Segurança é um mecanismo processual utilizado para suspender os efeitos de medidas liminares contra o Poder Público. Sua disciplina jurídica está baseada em uma série de instrumentos. O instituto foi inserido no ordenamento jurídico por meio da Lei n° 191 de 1936, e posteriormente retomado pela Lei n. 4.348 de 1964. Com o objetivo declarado de permitir a coletividade do expurgamento de medidas judiciais consideradas temerárias, a Suspensão de Segurança reflete o autoritarismo do momento político em que a Lei 4.348/1964 foi promulgada, conforme exposto por Bermann (2013). Na prática, a norma retirava do cidadão a possibilidade de segurança frente a ações autoritárias praticadas pelo regime militar. Atualmente, sua regulação se dá pela Lei n° 8.437/92, cujo artigo 4° assim estabelece: Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

as liminares invadem a esfera da discricionariedade administrativa, pois as decisões relativas à obra são de competência do Poder Executivo, que age com base em critérios de conveniência e oportunidade. Tendo por premissa a legalidade do processo de licenciamento, sustenta-se que a substituição de decisões administrativas por decisões judiciais usurparia a competência do Poder Executivo para determinar os rumos da política energética nacional e a forma de executá-la. Finalmente, o último argumento se baseia nos prejuízos econômicos que seriam causados pela liminar. Estes prejuízos não se restringem àqueles imediatamente causados pela paralisação dos trabalhos, mas também incluem perdas financeiras em longo prazo, visto que seria necessário construir novas usinas – que poderiam inclusive gerar impactos ambientais maiores.

Estas teses foram consideradas e acolhidas pelo Poder Judiciário. Em todos os casos em que houve Suspensão de Segurança, foi proferida decisão favorável ao Poder Público, determinando a suspensão dos efeitos da medida liminar determinada em primeira instância e a consequente continuidade dos trabalhos⁶. Em todas elas, a decisão mencionou expressamente que a liminar em questão causava grave dano à ordem pública por invadir a esfera de discricionariedade administrativa e usurpar a competência privativa da administração pública sobre a matéria.

Em relação à legalidade do processo de licenciamento, é interessante observar que

as decisões fazem preponderantemente dois tipos de considerações. Em alguns casos, há pronunciamento sobre o mérito da controvérsia (ainda que breve), como exemplificado pela análise a respeito da competência do Congresso Nacional para aprovar o Decreto que autorizou a construção da UHE de Belo Monte. Entretanto, em relação a outras matérias, o Judiciário se retira da discussão, limitando-se a constatar que os atos do IBAMA e da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) gozam de presunção de veracidade e legalidade, sem uma análise mais profunda sobre o direito requerido e pretensamente violado.⁷ O argumento se baseia no caráter técnico da matéria e na consequente aptidão dos órgãos referidos para decidir a matéria.

Se somados a presunção de legalidade dos atos dos órgãos públicos envolvidos e o reconhecimento da discricionariedade administrativa sobre a matéria, o que se tem é a negativa, pelo próprio Poder Judiciário, da possibilidade de realizar controle de legalidade sobre atos da administração em sede de liminar nesses casos. Mediante tal negativa, o resultado é o Judiciário se abster de apreciar lesão ou ameaça de direito, uma vez que a efetividade do controle jurisdicional depende, nestes casos, da concessão de liminar (especialmente porque o julgamento definitivo da ação poderá se dar com as usinas já construídas). Ressalte-se que isto acontece sem que o Tribunal seja obrigado a ouvir a parte interessada na concessão da liminar.

6. Embora algumas ações de suspensão de segurança tenham sido indeferidas, isto se deveu ao fato de que a liminar já havia sido suspensa por meio de outra ação julgada anteriormente.

7. Na ação n. 25999.75.2010.4.01.3900, por exemplo, foi decidido que: “o IBAMA é o órgão responsável pela aprovação do licenciamento, não sendo possível a suspensão do procedimento com base em conjecturas sobre supostas irregularidades ou ilegalidades, uma vez que os atos emanados pelo órgão ambiental têm presunção de legalidade.”

Esta situação não escapou à crítica de membros do próprio Poder Judiciário. Na ação nº 968-19.2011.4.01.3900 para Belo Monte, travou-se interessante debate entre o Presidente do Tribunal Federal da 1ª Região (que deferiu, como de costume, medida de Suspensão de Segurança no âmbito desta ação) e o Desembargador Souza Prudente, que julgou o Recurso de Apelação proposto pelo Ministério Público Federal. Em sua argumentação, o Desembargador enfatizou que, por garantia constitucional, nenhuma lesão será excluída da tutela jurisdicional. Este direito fundamental é especialmente relevante em virtude da natureza da demanda, que envolve interesses coletivos e difusos de ordem transfronteiriça e intergeracional. A própria natureza destas questões sobrepõe-nas a discussões de ordem meramente econômica – o que desautorizaria, segundo o Desembargador, a utilização do mecanismo de Suspensão de Segurança.⁸

Além disso, o Desembargador esclarece que, na Suspensão de Segurança, opera-se um controle político do ato judicial – que se distingue do controle jurídico exercido, por exemplo, quando da concessão da liminar ou quando da apreciação da apelação. Neste sentido, o Ministro Joaquim Barbosa, Presidente do Supremo Tribunal Federal, também já se pronunciou a respeito da gravidade e excepcionalidade do instrumento. No âmbito da Medida Cautelar de Suspensão de Liminar nº. 712/MG, disse ele que “a suspensão de liminar é medida gravíssima, de profunda invasividade, na medida em que dispensa ampla cognição, bem como contraditório completo”.

4.1.2 Decisões judiciais de mérito

Até o fim do período analisado, um único provimento judicial, das quarenta ações propostas, transitou em julgado (ação n. 2001.39.00.005867-6 / 5850-73.2001.4.01.3900 para Belo Monte). Nessa ação, proposta em 2001, o trânsito em julgado se deu apenas em 2010 – ou seja, a decisão acerca da necessidade de licitação para elaboração do EIA só transitou em julgado quando a LP estava para ser concedida. Em relação a Belo Monte, em média são três anos entre a propositura da ação e a decisão definitiva de primeira instância, tempo que pode se estender ainda mais em casos que envolvem conflito de competência – como na ação nº 25999.75.2010.4.01.3900, que teve decisão de mérito na primeira instância apenas sete anos após sua interposição. Porém, isso não significa que a média de três anos seja suficiente para dirimir a questão, uma vez que, após a decisão definitiva de primeira instância, há uma grande quantidade de recursos que podem ser interpostos.

No caso do Complexo Rio Madeira, em relação ao qual foram propostas vinte e uma ACP, quatorze delas ainda não tiveram julgamento de mérito em primeira instância, sendo que a primeira foi proposta em fevereiro de 2006. Não houve nenhum provimento transitado em julgado. Em apenas uma ação o pedido foi deferido (e apenas em parte) – entretanto, a questão analisada se refere exclusivamente à alocação de recursos de compensação ambiental para unidades de conservação; ou seja, em nenhum

8. Este ponto também é levantado por Bermann (2013), segundo quem: as sucessivas leis que moldam atualmente o instituto da Suspensão da Segurança retomam o conflito inicial entre o interesse particular em relação ao interesse público, e o estendem para a esfera do interesse coletivo em conflito com o interesse público, o que caracteriza um inequívoco excesso no entendimento da amplitude deste instrumento.

caso houve provimento definitivo em favor dos direitos das populações afetadas.

Nas decisões de primeira instância de Belo Monte, das dezenove ações, oito tiveram o mérito apreciado, três foram extintas sem resolução de mérito e oito aguardam julgamento. Das oito que tiveram o mérito apreciado, em sete se decidiu pela improcedência da ação. O único caso de procedência foi o primeiro, que tratava da necessidade de licitação para realização do EIA. Em todos os casos de improcedência, houve apelação, das quais três foram julgadas. Uma delas manteve a decisão de primeira instância e duas a reverteram, de modo a proteger o direito dos envolvidos. Vale ressaltar que, nestes dois casos, a questão abordada envolvia a participação da população local, incluindo povos indígenas, no processo de licenciamento. A razão de decisão destes casos é a proteção dos direitos da população e do meio ambiente, interesse difuso que há de sobrepor-se a discussões de ordem meramente econômica, justificando sua intervenção com base na inafastabilidade do Judiciário em apreciar lesão ou ameaça a direito.

Como se observou, grande parte das ações propostas visava a garantia de direitos das populações afetadas por esses projetos. Nessas ações, argumentou-se contra a construção das usinas e em favor do cumprimento das condicionantes do licenciamento ambiental, com base especialmente nos direitos dos indígenas de terem suas terras demarcadas e de serem ouvidos no processo de licenciamento e, no caso das populações locais, dentre as quais estão os ribeirinhos, o direito à moradia e ao acesso à infraestrutura básica, esgoto, saúde e

educação. Todos esses direitos vêm assegurados pela Constituição Brasileira de 1988.

Apesar disso, a posição do Judiciário brasileiro no caso das ações propostas em relação a Belo Monte, Santo Antônio e Jirau foi, em grande parte das decisões, de recolhimento. Isso, por duas razões principais: porque não havia provas suficientes que mostrassem o dano ou perigo de dano; e porque se entendeu que não cabia ao Judiciário apreciar a questão.

Nos casos em que se decidiu pela improcedência da ação, não se chegou a considerar se havia ou não lesão ou ameaça a direito. De maneira similar ao ocorrido nas ações de Suspensão de Segurança, a discussão dos tribunais assumiu outros dois caminhos: (i) o de ponderar se a questão era política, no sentido de afastar a competência do Judiciário; ou (ii) o de saber se a questão trazida à tona fazia ou não parte do processo de licenciamento ambiental, no sentido de se tratar de questão técnica.

4.1.2.1 Questões políticas

A discussão sobre o papel do Judiciário nas questões políticas não é assunto novo e remete à discussão da separação dos poderes. Na teoria, essa discussão leva à consideração de requisitos a justificarem as circunstâncias em que o Judiciário deve ou não intervir nas decisões tomadas pelos outros poderes: Legislativo e Executivo.⁹ Nos casos analisados, essa é justamente a questão que se coloca quando se decide que não cabe ao Judiciário interferir em “política governamental,” sobre a qual deve decidir o Executivo a partir de critérios de conveniência e oportunidade.¹⁰

9. Veja-se, por exemplo, Henkin (1994) e Marshall (1961).

10. Um exemplo é a decisão que negou a liminar à ACP 11: “[...] Todos os órgãos e entidades do Executivo aos quais competia essa escolhas, em diferentes escalas, estão a favor do aproveitamento hidrelétrico

Nesses casos, em que o argumento político foi decisivo, o Judiciário assumiu uma postura consequencialista em relação aos resultados de sua intervenção nos objetivos do Executivo, acolhendo ao argumento feito pela União de que a suspensão das obras das usinas se converteria em malefícios para a Administração, impactando os cofres públicos.¹¹

É fato que se coloca que a intervenção judicial deve ser feita com critério e prudência nesses casos, mas, em nenhum momento, na decisão, apresentam-se quais seriam os critérios que justificariam a intervenção.

No único caso da amostra a discutir requisitos para a intervenção do Judiciário, o da ação nº 0001618-57.2011.4.01.3903, para Belo Monte, retoma-se ação julgada pelo Supremo Tribunal Brasileiro sobre as

restrições orçamentárias para garantia de políticas públicas de saúde, a ADPF 45.¹² Não se menciona, porém, que o Ministro Celso de Mello apoia essa construção na afirmação de que exceção a justificar a intervenção do Judiciário nesses casos seria o comprometimento dos direitos individuais e coletivos.¹³

4.1.2. 2 Questões técnicas

Questão diferente é considerar se o Judiciário é ou não o melhor lugar para se tomar determinada decisão. Em diversos momentos, nos casos analisados, o Judiciário reconhece que a construção das usinas impacta os direitos das populações do seu entorno, mas abdica de intervir ao considerar que se trata de matéria já considerada pelo licenciamento ambiental.

Belo Monte - União, MMA, Advocacia Geral da União, ANEEL, IBAMA, FUNAI etc. A interferência da atividade jurisdicional em políticas públicas, nas atribuições específicas e privativas da Administração, implicando não raro alterações na condução do planejamento da sua atuação, tema desafiante e de grande atualidade, deve ser feita com critério e prudência, de forma pontual e calçada em dados objetivos e técnicos que justifiquem a intervenção judicial. Não pode o Judiciário substituir-se ao Executivo nas escolhas diretas de política governamental, naquilo que representa a sua atuação institucional, que envolve conveniência e oportunidade, sob pena de violação da CF quando traça a engenharia tripartite do exercício do poder.” ACP 0028944-98.2011.4.01.3900.

11. Essa ponderação apareceu, por exemplo, na seguinte decisão do Tribunal Regional Federal: “A decisão de primeiro grau, se mantida, acarretará grave lesão à ordem e à economia públicas. A interferência da atividade jurisdicional em políticas públicas, nas atribuições específicas e privativas da Administração, implicando não raro alterações na condução do planejamento de sua atuação, deve ser feita com critério e prudência, de forma pontual e calçada em dados objetivos e técnicos que justifiquem a intervenção judicial” Tribunal Regional Federal 1 AGRSLT 0021954-88.2010.4.01.0000/PA Rel. Olindo Menezes: “[...]”

12. A referência a essa ação se dá para emprestar a seguinte conclusão do Ministro Celso de Mello: “a intervenção judicial na seara da implementação e controle de políticas públicas não poderá jamais estar desvinculadas dos seguintes requisitos: a existência de um mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; a razoabilidade da pretensão deduzida perante o Poder Público e, por fim, a existência de disponibilidade financeira do Estado e a necessidade que se verifique sua omissão em grau tão elevado por parte do Poder Público (excepcionalidade), apta a justificar a singular intervenção”.

13. “Todavia, é preciso esclarecer que, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário, e nas do Supremo Tribunal Federal, não se incluem as atribuições de formular e de implementar políticas públicas. Assim, de forma excepcional, tal atribuição recairá à nossa Suprema Corte somente quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.”

Aqui, há duas possibilidades: ou o Judiciário assume que há presunção de legitimidade nos atos da agência ambiental e demais instituições intervenientes, até que se comprove o contrário; ou decide com base nas análises feitas pela agência ambiental e demais intervenientes. Nos dois cenários, o Judiciário está lidando com limites da própria institucionalidade, de produzir provas ou adentrar assuntos técnicos complexos, como por exemplo os que estão relacionados às dimensões de um impacto ambiental.

A ACP n. 2008.41.00.005474-0 para Jirau é um exemplo do primeiro tipo. Nesse caso, em que se coloca a possibilidade de a análise ambiental produzida para a UHE de Jirau não ter contemplado os impactos do empreendimento sobre os usos e costumes das populações indígenas e de participação da sociedade rondoniense no debate, a desembargadora ressalta serem os atos administrativos presumidamente legais, até que se apresentem fatos novos que comprovem danos ao meio ambiente que não estejam sendo objeto de exame pelos órgãos administrativos responsáveis. Não se questiona, por exemplo, a qualidade da decisão tomada pelo órgão ambiental em relação a afastar a lesão ou ameaça a direito, bastando a referência de que a questão é ali considerada para que o Judiciário deixe de apreciar as informações trazidas na inicial.

Exemplo semelhante é o da ACP n. 0001618-57.2011.4.01.3903 para Belo Monte. Nesse caso, discute-se que muitas das famílias impactadas ainda não teriam sido cadastradas, apesar do que fora estabelecido em condicionante da licença prévia de instalação (que deveria ter sido cumprida antes do início das obras). De acordo com o Ministério Público, algumas famílias desconhecem os impactos que sofrerão e se serão ou não contempladas pela medida de mitigação, o que atentaria contra seu direito de moradia.¹⁴

Se, nos dois casos, o Judiciário se apoia na existência do processo do licenciamento e na capacidade do procedimento administrativo para decidir sobre políticas de mitigação e compensação, questão diferente é a apresentada no julgamento liminar da ACP n. 0001618-57.2011.4.01.3903 para Belo Monte, em que o Judiciário utiliza-se dos argumentos e informações produzidas no bojo do licenciamento para decidir que não há uma violação, supondo que o órgão licenciador tem melhores condições de tomar determinada decisão.¹⁵

Em um dos poucos casos em que o Judiciário acolhe o pedido feito pelo Ministério Público para a defesa do direito de moradia no entorno de Belo Monte, o fato de haver pesquisa realizada pela Universidade Federal do Pará (UFPA) parece facilitar bastante o trabalho do juiz na análise da liminar,

14. Nesse caso, o Judiciário considera o trâmite do licenciamento para decidir que não deve intervir: “[...] No caso em discussão, entende que “não se verifica a existência de situação excepcional com grau de relevância apto a deflagrar a imediata intervenção postulada pelo Ministério Público. É fato que os ocupantes e proprietários da área na Volta Grande do Xingu estão sujeitas aos efeitos da construção da UHE de Belo Monte, fazendo jus à respectiva indenização ou realocação para minimizar os efeitos adversos do empreendimento sobre o seu modo de vida. Todavia, é fato, também, que tal processo deverá correr em diversas fases atinentes ao próprio licenciamento ambiental, em conjunto com políticas fundiárias para a região.”

15. De acordo com decisão proferida na ação n° 0001618-57.2011.4.01.3903: “não restou suficiente demonstrada a alegada urgência de que o cadastro socioeconômico seja concluído no exíguo prazo de 60 dias. Aliás, a licença de instalação sequer atribui prazo para o cumprimento da condicionante”.

que se refere aos dados colhidos pela Universidade na quase totalidade do seu voto, contrapondo-se às informações produzidas no contexto do licenciamento ambiental.¹⁶

5 Conclusão

Diversas ações judiciais têm sido propostas contra a construção de grandes empreendimentos no Brasil. Nos casos das UHE de Santo Antônio, Jirau e Belo Monte, grande parte dessas ações trata dos impactos desses projetos nas populações locais e questiona sobre a ausência de escuta prévia àqueles que sofrerão impactos e sobre o cumprimento de condicionantes do licenciamento ambiental que serviriam para mitigar e compensar esses impactos em relação aos direitos das comunidades. Neste último caso, ou se cobra o cumprimento de condicionante não cumprida dentro da fase do licenciamento para a qual foi requerida, ou se apontam impactos subdimensionados nos relatórios ambientais (EIA/RIMA) e, portanto, ignorados pelos planos de mitigação e pelas políticas públicas locais.

Nesses casos, pode-se observar que o Judiciário tem funcionado como única instância de solução de controvérsias, ante a ausência e/ou inefetividade de canais que possam assim funcionar dentro do processo de licenciamento ambiental. Apesar desta constância, o que se observa são padrões

distintos nos casos aqui considerados. Nas ações referentes a Belo Monte, o Judiciário tem intervindo por meio de liminar nos casos em que se demonstra violação aos direitos das populações impactadas ou às regras do próprio licenciamento. Porém, essas decisões são revogadas em segunda instância, quando o Judiciário se abstém de decidir, sob o fundamento de se tratar de “grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas”, sobre o quê cabe decidir o Executivo. Já nas ações de Santo Antônio e Jirau, o Judiciário tem indeferido as ações relacionadas ao licenciamento ambiental de ambas as usinas, com exceção de duas ações que contestam a violação de direitos à moradia e dignidade humana das populações impactadas.

Com isso, o que se observa é um movimento de recolhimento do Judiciário. Mesmo em casos em que se argumentou a violação ou ameaça a violação a direitos das populações locais, não há apreciação das violações alegadas. Isso em razão de ausência de provas, a qual se remete a uma presunção de legalidade dos atos administrativos tomados no contexto do licenciamento, ou da percepção do Judiciário de que não deve intervir em questões de política governamental.

Portanto, se no processo de licenciamento os mecanismos administrativos são insuficientes para resolver os conflitos que

16. A decisão da liminar da ACP n° 0002708-66.2012.4.01.3903 assim estabelece: percebe-se que há verossimilhança nas conclusões dos estudos realizados pela UFPA e que indicam uma probabilidade de que houve inconsistência nas medições realizadas pelas empresas contratadas pela Norte Energia no EIA concernentes à área passível de alagamento pelo empreendimento. Considerando que mais de 9 mil moradores não serão inseridos na cota 100, o que justifica a percepção do risco, autorizando a concessão da liminar para determinar que a NESA providencie o cadastramento dos moradores do perímetro urbano de Altamira no prazo de 60 dias, em conformidade com estudos da UFPA, sob pena de multa diária de R\$10.000, além de que sejam identificados e avaliados todos os imóveis do perímetro urbano de Altamira onde se localiza a cota 100, sob pena de mesma multa diária.

emergem, tampouco o Judiciário se apresenta como instância adequada. As ações de Suspensão de Segurança impedem que as decisões tenham qualquer efeito até o trânsito em julgado da ação principal – o que, na maioria dos casos, não ocorrerá antes da construção da usina. Assim, embora o Ministério Público e a sociedade civil continuamente proponham demandas, e embora o Judiciário profira diferentes decisões sobre seus pedidos, a Suspensão de Segurança faz com que estas ações não tenham qualquer efeito prático.

A todos os brasileiros se garante o direito de ver lesão ou ameaça de lesão a direitos apreciada pelo Judiciário – o que constitui garantia da eficácia de todos os seus outros direitos. No entanto, a violação de direitos durante o processo de licenciamento ambiental de hidrelétricas tem sido apreciada pelo Judiciário de forma assimétrica. Como apontado por Rocha e Tedesco (s/d), “a recorrência ao Judiciário em pouco tem ajudado as populações locais, sendo que em alguns casos tem agravado esta assimetria em favor dos consórcios, significando, no limite, a instalação das hidrelétricas alheia-mente à vontade das populações locais.”

Na presente pesquisa fica evidente que, pelo menos nos casos analisados, os consórcios empreendedores são os principais polos passivos das ACP, seguidos pelo próprio IBAMA. Assim, a não apreciação de alegadas violações colocadas ao Judiciário tem se revertido em favor de ambos (empreendedores e órgão licenciador), com ônus para os aspectos sociais e ambientais impactados ou ameaçados de lesão, ou mesmo para o próprio procedimento do licenciamento ambiental que, ao não ser cumprido adequadamente como determinado por suas normas, acaba enfraquecido como instrumento de prevenção de danos socioambientais.

Assim como desenvolvido no presente artigo, Rocha e Tedesco (s/d) também analisaram algumas decisões de ACP de hidrelétricas. Os autores perceberam que análises sobre casos específicos têm sido feitas a partir de uma macro perspectiva sobre uma iminente crise energética – que estaria sendo prevenida através de um plano que não pode ter o seu conjunto “prejudicado” por esses casos isolados. Esse e outros argumentos de ordem “política” fazem parte da concepção de projetos hidrelétricos que derivam de planos, programas e políticas públicas de desenvolvimento, não significando, pois, que não podem ser analisados por um tribunal. “Certamente haverá decisões políticas para as quais o próprio direito confere amplo poder à autoridade política para agir da forma que desejar. Nesses casos, a autoridade política é, então, livre para agir dentro, mas não sem a lei.” (BARAK, 2006, p. 181).

Além da necessidade das decisões do Judiciário envolverem questões políticas e técnicas, o tempo que as ACP levam para ser julgadas também deve ser considerado. O período do trâmite das ações nos tribunais poderia até ser relativamente longo, desde que liminares não fossem suspensas e obras continuadas. Como apresentado durante a análise das quarenta ACP, a maior parte das ações são propostas durante as etapas iniciais do licenciamento ambiental das hidrelétricas, antes da emissão da LP. Mesmo entre aquelas propostas após as licenças de instalação e operação, são comuns as que se referem às demandas surgidas nas etapas anteriores. Isso só reforça os argumentos expostos anteriormente, da assimetria de poderes entre concessionárias e populações locais e da inabilidade do Judiciário em resolver conflitos não solucionados durante os procedimentos previstos pelo licencia-

mento ambiental. Essa análise sugere, ainda, a necessidade de uma abordagem baseada em direitos durante estágios preliminares do processo de tomada de decisões, concepção de projetos e seu licenciamento de forma a se evitar a judicialização.

REFERÊNCIAS

AMIGOS DA TERRA; BANK TRACK. **Projeto complexo, mega Risco: riscos financeiros do complexo rio madeira: relatório técnico**. 2. ed. São Paulo: Amigos da Terra, 2008.

BANCO MUNDIAL. **Licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil: uma contribuição para o debate: relatório principal**. Brasília, DF, 2008.

BARAK, A. **The judge in a democracy**. Oxford: University Press, 2006.

BARROS, J. N.; SYLVESTRE, M. (Org.) **Atingidos e barrados: as violações de direitos humanos na hidrelétrica candonga**. Rio de Janeiro: Justiça Global; Ponte Nova: MAB, 2004.

BENJAMIN, A. H. de V. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. *Revista Forense*, v. 317, p. 25-45, jan./mar. 1992.

BERMANN, C. A resistência às obras hidrelétricas na Amazônia e a fragilização do Ministério Público Federal. *Novos Cadernos NAEA*, v. 16, n. 2, p. 97-120, 2013.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia, Empresa de Pesquisa Energética. **Plano decenal de expansão de energia 2022**. Brasília, DF, 2013.

_____. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. **Licenciamento ambiental: documento para discussão: versão preliminar**. Brasília, DF, 2009.

CDDPH. **Comissão especial “atingidos por barragens”**: relatório final. Brasília, 2010.

FEARNSIDE, P. M. **Avança Brasil: consequências sociais e ambientais na Amazônia**. *Cadernos Adenauer II*, v. 2, n. 4, p. 101-124, 2001.

_____. **Brazil's madeira river dams: a setback for environmental policy in Amazonian development**. *Water Alternatives*, v. 7, n. 1, p. 154-167, 2014.

_____. **Brazil's balbina dam: environment versus the legacy of the pharaohs in Amazonia**. *Environmental Management*, v. 13, n. 4, p. 401-423, 1989.

FONSECA, I. F. **A construção de grandes barragens no Brasil, na China e na Índia: similitudes e peculiaridades dos processos de licenciamento ambiental em países emergentes**. *Texto para Discussão n. 1868*. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2013.

GARAPON, A. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GOLDEMBERG, J.; LUCON, O. **Energia e meio ambiente no Brasil**. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 59, p. 7-20, 2007.

_____; MOREIRA, J. R. **Política energética no Brasil**. *Estudos Avançados*, v. 19, n. 55, p. 215-228, 2005.

HENKIN, L. **A new birth of constitutionalism: genetic influences and genetic defects**. In: ROSENFIELD, M. (Ed.). *Constitutionalism, identity, difference, and Legitimacy: theoretical perspectives*. Durham: Duke University Press, 1994.

HIRSCHAL, R. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2004.

KEMENES, A. **Estimativa das emissões de gases de efeito estufa (CO₂ e CH₄) pela hidrelétrica de Balbina, Amazônia Central, Brasil**. 2006. 96f. Dissertação (Doutorado em Ciências Biológicas) - Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia, Coordenação em Biologia Aquática e Pesca Interior, Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2006.

LAMONTAGNE, A. **Os impactos do processo de licenciamento ambiental: análise da administra-**

- ção estatal do conflito socioambiental, interétnico e multicultural da Usina Hidrelétrica de Estreito. 2010. 145f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Instituto de Ciências Sociais, Centro de Pesquisa e Pós Graduação sobre as Américas, Universidade de Brasília, Brasília, 2010.
- MARSHALL, G. "Justiciability". *Oxford Essays in Jurisprudence*, v. 265, 1961.
- NASCIMENTO, S. N. Tensões e conflitos no processo de licenciamento ambiental do Projeto Hidrelétrico de Belo Monte. In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPPAS, 5., 2010, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis, 2010.
- QUEIROZ, A. R. S; MOTTA-VEIGA, M. Analysis of the social and health impacts of large hydroelectric plants: lessons for a sustainable energy management. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 6, p. 1387-1398, 2012.
- ROCHA, H. J.; TEDESCO, J. C. A judicialização da questão hidrelétrica no Brasil: relatório, resultado de investigação. (s/d). Disponível em: <http://actcientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT10/GT10_RochaHTedescoJ.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2014.
- RODRIGUES, R. A.; OLIVEIRA, J. A. Impactos sociais da desterritorialização na Amazônia brasileira: o caso da hidrelétrica de Balbina. *Emancipação*, v. 12, n. 1, p. 35-53, 2012.
- SACHS, I. A revolução energética do século XXI. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 59, p. 21-38, 2007.
- SHAPIRO, M. M.; SWEET, A. S. *On law, politics, & judicialization*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2002.
- TATE, C. N.; VALLINDER, T. *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.
- TEIXEIRA, L. R. et al. Megaprojetos no litoral norte de São Paulo, Brasil: uma análise integrada. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE AVALIAÇÃO DE IMPACTO, 1., 2012, São Paulo. *Anais...* São Paulo, 2012.
- TOLMASQUIM, M. T. Perspectivas e planejamento do setor energético no Brasil. *Estudos Avançados*, v. 26, n. 74, 2012.
- VAINER, C. Águas para a vida, não para a morte: notas para uma história do movimento dos atingidos por barragens no Brasil. In: ACSELRAD, H.; PÁDUA, J. A.; HERCULANO, S. (Org.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2004. p. 185-215.
- WERNER, D. Desenvolvimento regional e grandes projetos hidrelétricos (1990-2010): o caso do Complexo Madeira. *Inc. Soc.*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 157-174, 2012.
- ZHOURI, A.; OLIVEIRA, R. Desenvolvimento, conflitos sociais e violência no Brasil rural: o caso das usinas hidrelétricas. *Ambiente & Sociedade*, v. 10, n. 2, p. 119-135.

NOTAS SOBRE OS AUTORES

Nelson Novaes Pedroso Junior é doutor em Ecologia Humana pela Universidade de São Paulo, mestre em Ecologia e Recursos Naturais pela Universidade Federal de São Carlos e biólogo pela Universidade Estadual Paulista. É membro do Grupo de Pesquisa em Ecologia Humana em Florestas Tropicais, do Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil do CNPq e da Rede Brasil USA em Ambiente, Sociedade e Governança. Atualmente, é responsável pela linha “Estado de Direito e Meio Ambiente” no Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada da FGV – Direito SP.

Flavia Silva Scabin é professora e pesquisadora na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. É graduada em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e mestre em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP). Atualmente, é doutoranda na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. Também é membro do Centro Regional de Mudança Climática e Tomada de Decisão da UNESCO.

Julia Cortez da Cunha Cruz é mestranda em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e possui graduação em direito pela mesma instituição. Atualmente, atua como pesquisadora da linha “Estado de Direito e Meio Ambiente” no Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada e como pesquisadora do Grupo de Direitos Humanos e Empresa, ambos da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas.

Recebido em: 26.06.2014

Aprovado em: 19.12.2014