

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO  
FGV DIREITO RIO**

**CRISTINA MARIA VASCONCELOS FALCÃO**

**CONSTRUÇÃO DE GRANDES EMPREENDIMENTOS  
HIDRELÉTRICOS  
ASPECTOS REGULATÓRIOS, AMBIENTAIS E PRINCIPIOLÓGICOS  
O CASO DA UHE SÃO MANOEL**

Rio de Janeiro

2017

**CRISTINA MARIA VASCONCELOS FALCÃO**

**CONSTRUÇÃO DE GRANDES EMPREENDIMENTOS HIDRELÉTRICOS  
ASPECTOS REGULATÓRIOS, AMBIENTAIS E PRINCIPIOLÓGICOS  
O CASO DA UHE SÃO MANOEL**

Dissertação para obtenção de grau de mestre  
apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro da  
Fundação Getulio Vargas

Área de concentração: Direito da Regulação,  
Governança, Tecnologia e Sustentabilidade.

Orientador: Rômulo Silveira da Rocha Sampaio

Co-orientador: Fernando Angelo Ribeiro Leal

Rio de Janeiro

2017

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Mario Henrique Simonsen/FGV

Falcão, Cristina Maria Vasconcelos

Construção de grandes empreendimentos hidrelétricos : aspectos regulatórios, ambientais e principiográficos : o caso da UHE São Manoel / Cristina Maria Vasconcelos Falcão. – 2017. 172 f.

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas.

Orientador: Rômulo Silveira da Rocha Sampaio.

Co-orientador: Fernando Angelo Ribeiro Leal.

Inclui bibliografia.

1. Direito ambiental. 2. Agências reguladoras de atividades privadas. 3. Governança. 4. Tecnologia. 5. Sustentabilidade. 6. Usinas hidrelétricas. I. Sampaio, Rômulo Silveira da Rocha. II. Leal, Fernando Angelo Ribeiro. III. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDD – 341.347



**CRISTINA MARIA VASCONCELOS FALCÃO**

**CONSTRUÇÃO DE GRANDES EMPREENDIMENTOS HIDRELÉTRICOS –  
ASPECTOS REGULATÓRIOS, AMBIENTAIS E PRINCIPOLÓGICOS – O CASO DA  
UHE SÃO MANOEL.**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Regulação da Escola de  
Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas para obtenção do grau de Mestre  
em Direito da Regulação.

Data da defesa: 08/02/2017

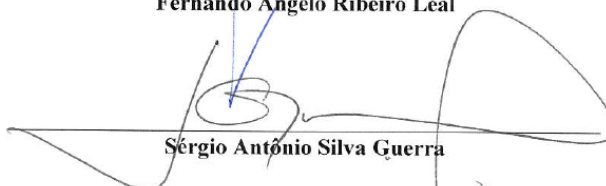
**ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA**



**Rômulo Silveira da Rocha Sampaio**  
Orientador (a)



**Fernando Ângelo Ribeiro Leal**



**Sérgio Antônio Silva Guerra**



**Daniel Braga Lourenço**

## **AGRADECIMENTOS**

Após estes dois anos de Mestrado, que passaram veloz ou vagarosamente, a depender das demandas a serem entregues, agradeço a Deus por me ouvir e atender mesmo quando eu não sabia o que ou como pedir.

Agradeço aos meus pais – Maria Cecília Vasconcelos e Theonílio Falcão – por tudo que me ofereceram ao longo da vida. Sem eles, nada aconteceria.

Agradeço ao meu marido – meu famoso grilo falante Anderson – por me incentivar quando nem eu acreditava ser possível. Pelas longas conversas, pelos conselhos e pelo amor e carinho que me mantiveram de pé tantas vezes.

Aos meus filhos – Yago e Zara, que nasceu durante o mestrado – agradeço a simples existência. Eles são a razão da minha vida e a luz dos meus olhos.

À minha irmã Carla e aos amigos que torceram, se angustiaram e se alegraram por mim, obrigada.

E, por fim, um agradecimento muito especial ao Dr. Antônio Egídio Nardi, que, com seu profissionalismo, paciência e empatia, ajudou-me a ter esperança em dias melhores e possibilitou o início e o fim de todo este trabalho.

## RESUMO

A partir de um trabalho descritivo e analítico da estrutura regulatória destinada ao planejamento da expansão da capacidade de geração de energia hidrelétrica e da inserção do paradigma ambiental em tais políticas, tendo como balizador um caso concreto – a construção da UHE São Manoel – esta dissertação almeja questionar se os caminhos trilhados pelos órgãos públicos responsáveis pelo planejamento do setor elétrico e pela avaliação de impactos ambientais causados pela implantação de grandes empreendimentos hidrelétricos são capazes de sustentar a deferência técnica necessária ao desenvolvimento regular dos projetos definidos e desenhados para a expansão da capacidade de geração de energia hidrelétrica. Mais do que a correção técnica dos estudos desenvolvidos, a crença da sociedade na imparcialidade dos órgãos públicos envolvidos em todo o longo processo técnico (de engenharia e ambiental) para instalação de empreendimentos hidrelétricos – pressupondo-se que não haja a contaminação por decisões políticas anteriores – é essencial para que se garanta estabilidade ao processo de expansão almejado pelo Poder Público. Assim, no decorrer deste estudo se questiona a existência de um procedimento administrativo eficaz – seja na fase de planejamento, seja no processo de licenciamento ambiental – para prevenção de controvérsias entre os vários interessados no processo de licenciamento ambiental. Por fim, ao analisar ações judiciais que discutem o processo de licenciamento ambiental da UHE São Manoel, identifica-se que as questões técnicas são relegadas a segundo plano, dando-se ênfase à utilização de princípios constitucionais e ambientais utilizados para justificar qualquer argumento – seja a favor, ou seja contra – em relação à construção de uma usina hidrelétrica.

**Palavras-Chave: Direito da Regulação. Direito Ambiental. Licenciamento ambiental brasileiro. Usinas Hidrelétricas. Deferência Técnica. Princípios Constitucionais. Poder Judiciário.**

## **ABSTRACT**

From a descriptive and analytical work of the regulatory structure built to planning the expansion of the hydroelectric power generation capacity and the insertion of the environmental paradigm in such policies, having as a focal point a concrete case - the construction of the HPP São Manoel, this dissertation aims to question whether the paths taken by public agencies - responsible for planning the electric sector and assessing the environmental impacts caused by the implementation of large hydroelectric projects - are capable of sustaining the technical deference necessary for the regular development of projects defined and designed for the expansion of hydropower generation capacity.

More important than the technical correction of the studies carried out by public branches, is the society's belief in the impartiality of the studies involved in the whole technical process (engineering and environmental) for the installation of hydroelectric projects, assuming that there is no contamination by political decisions. This belief is essential to guarantee stability to the expansion process desired by the Government. Thus, in the course of this study, is questioned the existence of an effective administrative procedure, either in the planning phase or in the environmental licensing process, to prevent controversy among the various stakeholders in the environmental licensing process. Finally, analyzing lawsuits that discuss the environmental licensing process of the HPP São Manoel, we identify that technical issues are relegated to the background, with emphasis on the use of constitutional and environmental principles, which are used to justify any argument, whether in favor or against, the construction of a hydroelectric plant.

**Key-Words: Law of regulation. Environmental Law. Brazilian environmental licensing. Hydropower plants. Technical Deference. Constitutional Principles. The judicial branch.**

## **LISTA DE SIGLAS**

AAE – Avaliação Ambiental Estratégica

AAI – Avaliação Ambiental Integrada

ACL – Ambiente de Contratação Livre

ACR – Ambiente de Contratação Regulada

AGU – Advocacia-Geral da União

AIA – Avaliação de Impacto Ambiental

ANA – Agência Nacional de Águas

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

ASV – Autorização de Supressão de Vegetação

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

CCEE – Câmara de Comercialização de Energia Elétrica

CGCE – Câmara de Gestão de Crise de Energia Elétrica

CMSE – Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CNPE – Conselho Nacional de Política Energética

CNPI – Conselho Nacional de Política Indigenista

CMSE – Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

CONSEMA – Conselho de Governo Estadual

DESCA - Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais

DRDH – Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica

ECI – Estudo de Componente Indígena

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

EPE – Empresa de Pesquisa Energética

ELETROBRÁS – Centrais Elétricas Brasileiras S/A

EVTE – Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica

FBOMS – Fórum Brasileiro de Organizações Não-Governamentais para o Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

FURNAS – Centrais Elétricas S/A

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis



ICMBio – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade  
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada  
IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional  
INEE – Instituto Nacional de Eficiência Energética  
LI – Licença de Instalação  
LO – Licença de Operação  
LP – Licença Prévia  
MAB – Movimento dos Atingidos por Barragens  
MMA – Ministério do Meio Ambiente  
MME – Ministério de Minas e Energia  
MPF – Ministério Público Federal  
MS – Ministério da Saúde  
OIT – Organização Internacional do Trabalho  
ONS – Operador Nacional do Sistema  
ONU – Organização das Nações Unidas  
PAC – Programa de Aceleração do Crescimento  
PT – Partido dos Trabalhadores  
PDE – Plano Decenal de Expansão de Energia  
PNE – Plano Nacional de Energia  
PND – Programa Nacional de Desestatização  
PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente  
REIDI – Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura  
RIMA – Relatório de Impacto Ambiental  
SIN – Sistema Interligado Nacional  
SL – Suspensão de Liminar  
SLAT – Suspensão de Liminar e Antecipação de Tutela  
SPDE – Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Energético  
SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente  
STF – Supremo Tribunal Federal  
TAC – Termo de Ajustamento de Conduta  
TCU – Tribunal de Contas da União

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
Referencial Teórico e Questões de Investigação .....	19
Metodologia.....	21
<b>1. ESTRUTURA REGULATÓRIA PARA O PLANEJAMENTO DA EXPANSÃO DA CAPACIDADE DE GERAÇÃO DE ENERGIA HIDRELÉTRICA.....</b>	<b>22</b>
<b>1.1 Breve Histórico .....</b>	<b>23</b>
<b>1.2 Quadro Institucional .....</b>	<b>28</b>
1.2.1 Conselho Nacional de Política Energética (CNPE).....	30
1.2.2 Ministério de Minas e Energia (MME) .....	32
1.2.3 Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) .....	33
1.2.4 Empresa de Pesquisa Energética (EPE).....	35
1.2.5 Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) .....	38
1.2.6 Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS).....	41
1.2.7 Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).....	43
1.2.8 Agência Nacional de Águas (ANA) .....	43
1.2.9 Agentes Setoriais .....	46
<b>1.3 Instrumentos .....</b>	<b>47</b>
1.3.1 Plano Nacional de Energia (PNE) .....	48
1.3.2 Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE) .....	52
1.3.3 Inventário Hidrelétrico .....	55
1.3.4 Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE).....	58
<b>2. INSERÇÃO DO PARADIGMA AMBIENTAL NAS POLÍTICAS DE EXPANSÃO DA CAPACIDADE DE GERAÇÃO DE ENERGIA HIDRELÉTRICA.....</b>	<b>61</b>
<b>2.1 Evolução Histórica do Licenciamento Ambiental nas Hidrelétricas no Brasil.....</b>	<b>61</b>
<b>2.2 Quadro Institucional .....</b>	<b>65</b>
2.2.1 Conselho de Governo .....	66
2.2.2 Ministério do Meio Ambiente (MMA).....	67
2.2.3 Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) .....	73
2.2.4 Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) .....	76
2.2.5 Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) .....	80
2.2.6 Fundação Nacional do Índio (FUNAI).....	82
2.2.7 Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) .....	85

<b>2.3 Modelo de Regulação Ambiental no Brasil .....</b>	<b>85</b>
<b>2.4 Instrumentos .....</b>	<b>89</b>
2.4.1 Instrumentos de Mercado .....	90
2.4.2 Instrumentos do Tipo Comando e Controle .....	91
2.4.2.1 Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) .....	93
2.4.2.2 Avaliação Ambiental Integrada (AAI) .....	96
2.4.2.3 Estudo de Componente Indígena (ECI).....	103
2.4.2.4 Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) ....	105
<b>3. ESTUDO DO CASO CONCRETO .....</b>	<b>110</b>
<b>3.1. A UHE São Manoel .....</b>	<b>110</b>
<b>3.2. Das ações judiciais propostas até a concessão da LI da UHE São Manoel .....</b>	<b>113</b>
<b>3.3 Análise das peças processuais e decisões prolatadas no curso das ações judiciais ...</b>	<b>136</b>
3.3.1 Ação Civil Pública nº 006910-50.2011.4.01.3603. Princípios da ampla divulgação e publicidade. Resultado da ausência de participação dos interessados na fase de planejamento da expansão da geração de energia elétrica .....	136
3.3.2 Ação Civil Pública nº 0013839-40.2013.4.01.3600. Do princípio da ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental. Tentativa de “modulação da atividade estatal” de competência do Poder Executivo pelo Poder Judiciário .....	141
3.3.3 Ação Civil Pública nº 0014123-48.2013.4.01.3600. Desconsideração dos estudos técnicos sobre áreas de influência. Realização de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas locais. Deferência à competência dos órgãos públicos .....	147
3.3.4 Ação Civil Pública nº 0017643-16.2013.4.01.3600. Povos indígenas Isolados. Limites do conhecimento técnico. Incertezas e utilização do Princípio da Precaução.....	154
<b>3.4 Implicações dos Resultados da Pesquisa .....</b>	<b>159</b>
<b>4. CONCLUSÃO .....</b>	<b>163</b>
<b>5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>166</b>

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**  
**ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO**  
**FGV DIREITO RIO**

**CONSTRUÇÃO DE GRANDES EMPREENDIMENTOS HIDRELÉTRICOS**  
**ASPECTOS REGULATÓRIOS, AMBIENTAIS E PRINCIPIOLÓGICOS**  
**O CASO DA UHE SÃO MANOEL**

**INTRODUÇÃO**

A eletricidade se tornou a principal fonte de luz, calor e força utilizada no mundo moderno. Atividades simples, desde a escala doméstica (funcionamento de equipamentos como televisão, geladeira dentre outros) até a industrial (produção destes mesmos bens de consumo), se devem à geração, à transmissão, à distribuição e ao consumo de energia elétrica.<sup>1</sup>

Dentre as fontes renováveis<sup>2</sup> para geração de energia elétrica, destaca-se a EPE – empresa criada no ano de 2004 com a finalidade de prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinados a subsidiar o planejamento do setor energético. A EPE aponta, em seus estudos – como vem sendo reiterado ao longo dos anos por diversos entes, governamentais ou não – o fato de que, em virtude da abundância de grandes cursos d’água, espalhados por quase todo o território brasileiro, a fonte hidrelétrica se situa no topo da matriz elétrica brasileira, a despeito da existência, nos últimos anos, de Políticas Públicas implementadas especialmente para incrementar a participação de outras fontes nesta matriz. (Grifo nosso).

Diante dos dados técnicos disponíveis<sup>3</sup>, a fonte hidrelétrica ainda é a grande vocação nacional para geração de energia elétrica, pois o Brasil detém um potencial hidrelétrico de quase 260 mil megawatts. “De acordo com o Plano Nacional de Energia 2030, o potencial a

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.eletrobras.com/elb/natrilhadaenergia/energia-eletrica/main.asp>.

<sup>2</sup> As fontes de energia podem ser divididas entre *renováveis* (a força das águas e dos ventos, o sol e a biomassa) e *não renováveis* (combustíveis fósseis e nucleares).

<sup>3</sup> BRASIL ANEEL. Disponível em: [http://www.aneel.gov.br/arquivos/pdf/atlas\\_par2\\_cap3.pdf](http://www.aneel.gov.br/arquivos/pdf/atlas_par2_cap3.pdf): “Além disso, em todo o mundo, o Brasil é o país com maior potencial hidrelétrico: um total de 260 mil MW, segundo o Plano 2015 da Eletrobrás, último inventário produzido no país em 1992. Destes, pouco mais de 30% se transformaram em usinas construídas ou outorgadas”. (Grifo nosso).

aproveitar é de cerca de 126.000 MW. Desse total, mais de 70% estão nas bacias do Amazonas e do Tocantins/Araguaia”, o que caracteriza esta região como a atual fronteira energética brasileira.<sup>4</sup>

Note-se que, para a escolha dos projetos tidos como viáveis para futura implantação no Sistema Interligado Nacional (SIN), devem ser produzidos, e devidamente aprovados pelos órgãos públicos competentes, os seguintes documentos e estudos: Inventário Hidrelétrico; Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica; Projeto Básico<sup>5</sup>; estudos dos impactos socioambientais decorrentes da implantação das UHEs<sup>6</sup>.

Nas duas últimas décadas, a sociedade, em razão de sua melhor articulação – incluindo-se diversos grupos locais (moradores das localidades próximas à implantação dos empreendimentos, índios, comunidades tradicionais, entre outros), representados, em especial, pelo Ministério Público –, tem demonstrado força ativa considerável a questionar os impactos ambientais (associados, em regra, às interferências nos meios físico e biótico) e socioeconômicos (interferências com as pessoas, suas formas de organização, seus modos de produção e sua infraestrutura), provocados pela implantação de barragens.<sup>7</sup>

Como consequência, as discussões entre os órgãos públicos e a sociedade têm sido cada vez mais intensas, demandando extensos e complexos estudos técnicos de caráter multidisciplinar (de engenharia e socioambiental), desde o planejamento do empreendimento hidrelétrico até sua efetiva operação, os quais visam avaliar os pontos tidos como negativos ou positivos na implantação dos empreendimentos hidrelétricos.<sup>8</sup>

Importa ressaltar que, a despeito da plena possibilidade de participação de órgãos públicos especializados nas matérias inerentes aos estudos técnicos, não só o número de demandas judiciais, que se mostram frontalmente contrárias à implantação dos projetos de

<sup>4</sup> Disponível em: <http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/desenvolvimento/povos-indigenas-setor-eletrico-claudio-salles-745157.shtml>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>5</sup> Portaria nº 372, de 1/10/2009: “[...] considera “aproveitamento ótimo”, todo potencial definido em sua concepção global pelo melhor eixo do barramento, arranjo físico geral, níveis d’água operativos, reservatório e potência, integrante da alternativa escolhida para divisão de quedas de uma bacia hidrográfica”.

<sup>6</sup> Estudos do Plano Decenal de Expansão de Energia PDE 2008/2017 Estudos Socioambientais: EPE-DEE-RE-140/2008-r0, de 07 de novembro de 2008. Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacias Hidrográficas - 2007

<sup>7</sup> <http://www.conjur.com.br/2015-fev-09/obras-infraestrutura-energia-pac-sao-alvo-205-acoas> e <http://oglobo.globo.com/economia/alem-de-burocracia-hidreletricas-enfrentam-avalanche-de-acoas-judiciais-11821575>

<sup>8</sup> A multiplicação de conflitos entre os sujeitos públicos e os sujeitos privados é um fenômeno que diz respeito à mutação do papel do Estado, que de poder “formalmente impermeável ao impulso social, idealizado como monolítico e separado dos sujeitos privados destinatários de suas ações, tornou-se progressivamente fragmentário, multiplicando com isso as relações com o resto da sociedade e assim aumentando as ocasiões de confronto com ela”. Essa fragmentação, por seu turno, é uma inevitável decorrência da nova postura pluralista do Estado – o Estado pluriclasse, na lição de M.S. GIANNINI – que reflete a própria realidade pluralista da sociedade contemporânea”. (Grifos nossos). MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. (p. 315 a 350), citando Fabrizio Fracchia in “L’ Accordo Sostitutivo”, Milão, 1998; e M.S. Giannini em “Il pubblico potere”, Bolonha, 1986.

energia hidráulica e aos resultados dos referidos estudos, tem aumentado exponencialmente, como também os argumentos apostos contra a geração de energia hidrelétrica têm se repartido indevidamente em diversas ações judiciais, conforme pode ser atestado pela leitura de cada nova ação judicial proposta.<sup>9</sup>

No artigo “Judicialização de grandes empreendimentos no Brasil: uma visão sobre os impactos da instalação de usinas hidrelétricas em populações locais na Amazônia”, é afirmado, como em petições judiciais atualmente em andamento, que

[...] o cumprimento das obrigações relacionadas aos impactos nas populações locais é um dos principais desafios [...]. 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.<sup>10</sup>

Prossegue o artigo, afirmando que “de alguma maneira, essas ações (judiciais) questionam a forma como esses empreendimentos vêm sendo planejados e implantados no país”. Como exemplo, é citado: “no caso das UHE de Belo Monte, Santo Antônio e Jirau, o Judiciário foi acionado quarenta vezes até maio de 2014”.

Como destacado, durante todo o procedimento envolvendo a implantação de Grandes Empreendimentos Hidrelétricos, aqueles com mais de 30 MW de potência instalada<sup>11</sup> –, a despeito de se tratar de uma escolha eminentemente de política pública e técnica, desde seu planejamento, seguido pela tramitação do processo de licenciamento ambiental com vistas à obtenção das Licenças Prévia, de Instalação e de Operação – são opostas ações judiciais que visam, em sua maioria, suspender, temporária ou definitivamente, o processo de licenciamento ambiental dos empreendimentos sob os mais diversos argumentos (ausência de certeza sobre os dados técnicos obtidos por órgãos públicos, discordância ideológica sobre a escolha da fonte de energia, suposta ausência de oitiva dos povos locais envolvidos, dentre

<sup>9</sup> “Neste aspecto, em que pese a constatação de que o Ministério Público Federal, sem observância ao princípio da economia processual, de forma fracionada, sem atentar para uma necessária concentração dos atos, vem, reiteradamente, ajuizando ações pleiteando o mesmo objeto, ou seja, a suspensão do licenciamento ambiental conferido em debate, sem se atentar acerca da necessidade de unificar todos os fundamentos fáticos e jurídicos em uma mesma contenda, a fim de garantir um julgamento unísono, coerente e definitivo da matéria, impõe-se reconhecer que os fatos constitutivos do direito ora vindicado (causa de pedir remota) apresentam-se distintos daqueles anteriormente apresentados.” (Grifos nossos). Trecho retirado da decisão judicial que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida na Ação Civil Pública nº 0016007-78.2014.4.01.3600, que tramita perante a 1ª vara federal de Mato Grosso, tendo por objeto o processo de licenciamento da UHE São Manoel.

<sup>10</sup> SCABIN, Flávia Silva; PEDROSO JUNIOR, Nelson Novaes; CRUZ, Júlia Cortez da Cunha. 2014. “Judicialização de grandes empreendimentos no Brasil: uma visão sobre os impactos da instalação de usinas hidrelétricas em populações locais na Amazônia”. UFMA. **Revista Pós Ciências Sociais**, v. 11, n. 22, fls. 129/150, jul/dez. 2014.

<sup>11</sup> Lei nº 9.074/95, Decreto nº 2.003/96, Lei nº 9.074/95, Lei nº 10.762/03, Resolução ANEEL nº 652/03, Lei nº 13.097/2015.

outros), todos eles fundamentados, em alguma medida, em princípios constitucionais e ambientais, que justificariam a procedência da demanda judicial.<sup>12</sup>

Levando em conta o número de ações judiciais propostas, entende-se pertinente examinar a construção de grandes empreendimentos hidrelétricos sob diferentes aspectos – regulatórios, ambientais e principiológicos –, bem como questionar a forma pela qual questões técnicas são tratadas diante da indicação de princípios que supostamente estariam em colisão.

Tal questão se apresenta relevante na medida em que a existência de conflitos entre os trabalhos desenvolvidos por especialistas integrantes da Administração Direta ou Indireta e o posicionamento (técnico, ideológico e jurídico) de organizações sociais ou instituições, principalmente o Ministério Público, pode indicar ausência de deferência técnica aos trabalhos técnicos desenvolvidos, seja na fase de planejamento (promoção da política pública), seja na fase de estudo ou de implantação dos empreendimentos hidrelétricos.

Como uma das principais justificativas para refutar, no âmbito de ações judiciais, questões eminentemente técnicas de engenharia e ambientais, que circulam e justificam a decisão de implantação de um grande empreendimento de energia hidrelétrica, as organizações ou instituições interessadas alegam supostas agressões a determinados princípios<sup>13</sup>, ou mesmo a descrença nos resultados alcançados e apostos nos estudos técnicos oficiais.

Considerando essa premissa, em um primeiro momento, na tentativa de compreender a aparente ausência de deferência pelos estudos e posicionamentos técnicos dos órgãos públicos internos, propõe-se uma análise inicial crítica sobre a Fase de Planejamento, que não só

<sup>12</sup> Ação Civil Pública 5891-81.2012.4.01.3600; ACP 6037-50.2011.4.01.3603; ACP 0003947-44.2012.4.01.3600; ACP 0000769-77.2006.404.7007; ACP 0025915-74.2010.4.01.3900.

<sup>13</sup> Trechos da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de MT nos autos da ACP 0003947-44.2012.4.01.3600 por meio da qual o MPF e MP/MT requerem a suspensão do licenciamento da UHE Teles Pires até que se realize a consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, afetados pela obra: “[...] É exatamente este um dos fundamentos mais importantes da presente demanda de prestação jurisdicional: os autores requerem ao Poder Judiciário que confira eficácia aos princípios e normas constitucionais conformadores da liberdade religiosa, na qual se incluem ‘ a liberdade de crença, de aderir a alguma religião e a liberdade do exercício do culto respectivo.’ [...]” Nesta linha de raciocínio, apregoa Patryck Ayala que “[...] É neste ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio de proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retrocessivas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares de existência [...]”. In: “Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Regresso aos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira”, AYALA, Patryck de Araújo. “O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012, p. 223 e 240/241). [...] Há que se buscar uma solução que harmonize o desenvolvimento socioeconômico com a preservação das comunidades indígenas e a proteção ao meio ambiente, dentro do princípio constitucional do desenvolvimento sustentado (CF, art. 225)”. (Grifos nossos).

envolve escolhas sobre políticas públicas, mas contém os estudos técnicos necessários à tomada de decisão quanto à implantação de grandes empreendimentos hidrelétricos; momento no qual, em tese, se abre espaço a qualquer interessado para discussões técnicas, principiológicas e mesmo ideológicas sobre o tema.

Registre-se que não se pode presumir a capacidade de compreensão das discussões travadas nas ações judiciais sem antes deter o conhecimento do arcabouço institucional e legal que cerca a implantação de grandes usinas hidrelétricas.

Dentro desse contexto, o primeiro capítulo pretende expor breve histórico do setor e retratar de forma crítica a estrutura atual que propicia a tomada de decisão pelo Poder Executivo em relação à apresentação de fundamentos técnicos para escolha dos empreendimentos a serem implantados.

A partir do conhecimento do histórico do setor, será viável observar que, após momentos de crise, especialmente como ocorreu no processo de racionamento de energia no ano de 2001, o Estado, entendido como Administração Pública, procura reestruturar o setor, de um lado, com a extinção de órgãos institucionais antigos; e de outro, com a criação de novas entidades, tal como a EPE, sem, no entanto, se preocupar em harmonizar a atuação destes órgãos entre si, ou sua atuação diante de uma legislação que ainda refletia outra realidade.

Interessante também acrescentar que, a despeito de o tema “geração de energia elétrica”, por sua importância, ser tratado com certa regularidade pela academia, ainda que com enfoques diversos, em regra não se oferece ao leitor, familiarizado ou não com este campo de estudo, a estrutura dos órgãos envolvidos no planejamento e implementação de medidas no setor elétrico brasileiro; tampouco se oferecem os instrumentos à disposição dos órgãos públicos, o que muito dificulta uma visão ampla e sistêmica do setor e a consequente proposição de melhorias.

Em seguida, será avaliada a inserção do paradigma ambiental nas políticas de expansão da capacidade de geração de energia hidrelétrica, com a apresentação do atual modelo de regulação ambiental vigente, incluindo considerações sobre o quadro institucional e os instrumentos utilizados para avaliação ambiental dos empreendimentos hidrelétricos.

A apresentação dos dados contidos no Capítulo 2 proporcionará uma noção sobre o número de órgãos envolvidos no processo de licenciamento ambiental de uma única usina hidrelétrica, bem como os muitos instrumentos obrigatórios, elaborados por equipes multidisciplinares, para que se apresente a viabilidade ambiental do empreendimento.



Não é demais observar, tal como feito sobre o Capítulo 1, que mesmo tendo em vista o merecido destaque do tema nos dias atuais, principalmente quando discutida a possibilidade de aproveitamento dos recursos hídricos na Amazônia, não é de nosso conhecimento trabalho acadêmico que tenha feito o exercício de consolidar, tal como proposto e realizado nesta dissertação, a estrutura institucional (englobando órgãos competentes e instrumentos) ligada ao planejamento do setor elétrico e à avaliação dos impactos ambientais.

Além disso, ressalta-se, a partir de uma análise crítica, a necessidade premente de fortalecimento dos órgãos institucionais competentes para a análise de questões técnicas diretamente ligadas à implantação de empreendimentos hidrelétricos.

A partir do conhecimento da estrutura de órgãos públicos, da legislação específica e dos respectivos instrumentos, oferecidos ao longo dos Capítulos 1 e 2 deste trabalho, envolvidos no processo de planejamento e licenciamento ambiental de grandes hidrelétricas, os quais detêm não só competência disposta em lei, como também expertise para se manifestar sobre a viabilidade ambiental de tais empreendimentos – cabe indagar sobre a existência ou não de deferência técnica sobre suas decisões, e sobre a extensão e os impactos de possíveis questionamentos sobre o processo administrativo de licenciamento ambiental.

A fim de oferecer visão mais concreta dos desafios e problemas referentes à construção de empreendimentos hidrelétricos, no Capítulo 3 será analisado com mais detalhes o caso da UHE São Manoel, previamente citado ao longo dos Capítulos 1 e 2. Serão analisados dados objetivos sobre a implantação dessa usina em particular e examinadas as ações judiciais em trâmite que questionam o processo de licenciamento e mesmo a viabilidade técnica e ambiental do empreendimento.

Note-se que o caso concreto indicado e as ações judiciais propostas perante o Poder Judiciário foram escolhidos a partir de dois cortes temporais. O primeiro corte se dá no ano de 2004, quando da criação da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, empresa pública, que passou a ser responsável pela elaboração dos estudos ambientais necessários, cujos resultados são entregues para avaliação de outros órgãos públicos, de caráter ambiental, competentes para a aprovação, alteração ou refazimento dos estudos apresentados. O segundo corte, que limita a escolha das ações judiciais a serem examinadas, é a expedição da Licença de Instalação da UHE São Manoel, momento em que o conteúdo das demandas costuma se alterar para a avaliação de questões previamente estabelecidas, referentes ao atendimento de condicionantes ambientais.

Assim, propõe-se analisar as peças processuais redigidas pelas partes adversas e, em particular, o teor das decisões contidas nas ações civis públicas selecionadas, com especial

atenção para proporção de argumentos fundamentados em questões técnicas ou simplesmente em referências aos princípios condizentes, seja quanto à proteção ambiental, seja quanto ao desenvolvimento sustentável, considerando uma política voltada para consecução de objetivos desenvolvimentistas e de universalização de serviços públicos.

Como parte integrante da pesquisa, os princípios mencionados pelas partes e pelos órgãos decisórios passarão por uma catalogação, no objetivo de encontrar a menção ao seu real significado e à sua importância prática para o deslinde da causa.

Por fim, considerada a constante tensão entre a necessidade de proteção ao meio ambiente, e a demanda premente pelo aumento de geração de energia para o contínuo desenvolvimento do país e para universalização do serviço público prestado à sociedade, serão apresentadas as conclusões obtidas pelo trabalho.

Seguindo o roteiro acima apresentado, identificam-se as seguintes hipóteses que circundam o tópico deste estudo.

Como primeira hipótese, questiona-se se os caminhos trilhados pelos órgãos públicos brasileiros na escolha da melhor política pública quanto à fonte de energia a ser explorada e, no caso dos empreendimentos hidrelétricos, se o seu local e a forma de instalação, conforme explicitado nos Capítulos 1 e 2, são capazes de sustentar a deferência técnica necessária para dar continuidade aos trabalhos com maior segurança jurídica em benefício, em um primeiro momento, dos entes públicos e privados envolvidos e, em última análise, da sociedade.

Em seguida, com o objetivo de mapear e pesquisar os princípios constitucionais e ambientais manejados pelas partes envolvidas nos processos judiciais, inclusive pelo Poder Judiciário, considerando que a este não é permitido se omitir de proferir juízo de valor quanto aos casos concretos que lhe são postos pela sociedade, questionamos como os juízes devem valorar questões técnicas de média ou alta complexidade, bem como os princípios constitucionais inseridos nas ações judiciais que tratam da correção, ou não, do processo de licenciamento ambiental. Destaca-se a necessidade de especial atenção em relação às decisões fortemente fundamentadas na suposta agressão a princípios constitucionais.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Trechos retirados da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 13839-40.2013.4.01.3600, que, tramitando perante a 1ª Vara Federal de Mato Grosso, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, determinando a suspensão do licenciamento da UHE São Manoel até a finalização do Estudo do Componente Indígena, parte integrante do EIA/RIMA: “De toda forma, no contexto de busca de equilíbrio e conformação entre desenvolvimento, meio ambiente sadio, e preservação de direitos dos povos indígenas torna-se ainda imperioso lançar-se mão do princípio da precaução: ou seja, havendo incerteza científica e em decorrência, inexistindo segurança das prováveis consequências de uma atividade, há de se repensar ou, no mínimo, adiar tal atividade. Enfim, diante das divergências entre a informação técnica nº 200/2013 da FUNAI, e as alegações aduzidas pelas Rés, se mostrava ilógico e açodado, do ponto de vista do princípio da precaução (a não ser considerando um calendário de puro pragmatismo governamental) a marcação das audiências públicas, em vez de envidar esforços em sanar as desconformidades existentes. O princípio da precaução orienta o direito

Neste caso, surge como segunda hipótese o fato de que os autores das ações judiciais propostas contra o licenciamento ambiental, bem como os juízes competentes para o julgamento das referidas causas, partem da premissa de que não importam os estudos técnicos apresentados<sup>15</sup>, pois estes estariam contaminados por decisões políticas anteriores e não se prestariam a comprovar tecnicamente os verdadeiros impactos ambientais causados pela instalação das usinas hidrelétricas de grande porte. Por essa razão, o Princípio da Precaução ou qualquer outro minimamente atinente ao caso serviriam como base para desconstrução dos estudos já apresentados.

Para confirmar ou refutar tal hipótese, cabe inquirir a noção de capacidades institucionais, pois se, por um lado, reconhece-se “a ascensão do Judiciário como instância privilegiada para a solução de conflitos”; por outro, encontram-se teorias que procuram “refrear o papel dos tribunais por meio da deferência deste (Judiciário) perante outros poderes”.<sup>16</sup>

#### Referencial Teórico e Questões de Investigação

A estrutura da dissertação é a seguinte: 1) descrever e analisar de forma crítica a organização da política nacional (quadro institucional, legislação e instrumentos) em relação à expansão da capacidade de geração de energia hidrelétrica (escolha de aproveitamento dos recursos naturais para geração de energia elétrica até a implantação dos grandes empreendimentos de energia hidrelétrica); 2) apresentar caso concreto, com a indicação do número de demandas judiciais hoje em trâmite em relação ao empreendimento pré-selecionado, com a análise crítica dos argumentos das principais peças processuais; 3) listar, de forma sucinta, os princípios suscitados nas demandas judiciais sob análise; 4) descrever como os entes e instituições estruturaram o conflito entre as questões técnicas e a arguição e

---

ambiental e visa a garantir a atuação cautelosa com relação a intervenções no meio ambiente, evitando impactos ambientais adversos, que muitas vezes são irreversíveis (e, no caso da usina São Manoel, ainda afetam povos indígenas). Tal princípio foi originariamente previsto no Princípio n.º 15 da Declaração do Rio de 1992, nos seguintes termos: “[...] De fato, seria temerário, no estado em que o ECI se encontra, prosseguir na realização das audiências públicas, já que se corre o risco de posteriormente serem anulados todos os eventuais atos de licenciamento derivados das audiências, com vilipêndio ao princípio da segurança jurídica”. (Grifos nossos)

<sup>15</sup> Neste sentido, os termos da petição inicial da Ação Civil Pública nº 33146-55.2010.4.01.3900, proposta pelo Ministério Público em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), perante a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, o qual, por vislumbrar vícios insanáveis, requer a declaração de nulidade e o refazimento do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) e de todos os atos subsequentes do processo de licenciamento ambiental da UHE Teles Pires.

<sup>16</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlim; LORENZETTO, Bruno Meneses. Teorias Interpretativas, Capacidades Institucionais e Crítica. **Revista Direitos Fundamentais. Democracia**. v. 19, n. 19, p. 131-168, jan. /jun., 2016.

defesa de primazia de determinados princípios por cada parte, no decorrer dos processos judiciais analisados.

Para o desenvolvimento do estudo, propõe-se uma abordagem de cunho descritivo sobre a relação entre todas as instituições envolvidas no planejamento estratégico para a implantação dos grandes empreendimentos de energia elétrica; considerando as razões determinantes das políticas públicas, para escolha do aproveitamento ótimo de uma Bacia Hidrográfica em consonância com a promoção do desenvolvimento sustentável, por meio de um ambiente ecologicamente respeitado, diante das condicionantes e medidas reparatórias exigidas pelos órgãos ambientais e equivalentes.

Pretende-se ainda analisar a deferência por parte do Ministério Público, ator de importância destacada em ações civis públicas ambientais, considerando sua legitimidade ativa, expressa na Lei nº 7.347/85, sobre as escolhas previamente indicadas e justificadas pelo Poder Executivo por meio de seus Ministérios e demais entidades, levando em conta principalmente o fato de que são abertas, durante o processo de planejamento, diferentes frentes para consecução de uma instância administrativa de solução de controvérsias.

Para tanto, serão utilizados os dados técnicos constantes oferecidos pelos MME, MMA e EPE, em regra em seus sítios eletrônicos, a legislação pertinente, bem como a análise dos Planos Decenais de Energia Elétrica e dos Estudos técnicos e ambientais elaborados no âmbito da EPE.

Como segunda abordagem, será apresentado o estudo de caso concreto, levando em consideração o empreendimento cuja implantação se encontra sob litígio, as razões apresentadas pelas partes adversas no processo, bem como o posicionamento do Poder Judiciário.

Durante a análise do caso concreto, surgem basicamente três possibilidades: a) a assunção da presunção de legitimidade nos atos das agências ambientais e demais instituições intervenientes, até que se comprove o contrário (por meio de provas essencialmente periciais); b) a escolha pela premissa de que é plenamente justificada a dúvida na seriedade e correção dos estudos técnicos apresentados por órgãos técnicos governamentais, seja por uma provável ausência da melhor técnica de decisão, seja pela eventual captura dos órgãos diretamente ligados ao Poder Executivo; e c) a mitigação das duas alternativas anteriores.

Para consecução desses objetivos, serão utilizadas as obras relacionadas na presente bibliografia, bem como o acompanhamento dos processos judiciais que pode ser feito por meio de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região,

competente para o julgamento das ações judiciais que envolvem a implantação da UHE São Manoel.

## Metodologia

Nessa seção será apresentada a metodologia que se pretende utilizar na escolha dos casos concretos e o período de análise.

### Pesquisa Quantitativa – Casos e Período de Análise

A análise das ações judiciais propostas contra a implantação de um grande empreendimento hidrelétrico apresentará como corte temporal o ano de 2004, ano em que alterações foram impostas no Setor de Energia, com a criação da EPE. O segundo corte temporal que limita a escolha das ações judiciais a serem examinadas é a expedição da Licença de Instalação da UHE São Manoel, momento em que, em quase todos os casos, se alteram o polo passivo da ação – surgindo o empreendedor, vencedor do leilão a ser o principal litigante passivo – e o conteúdo das demandas, que passa a se referir principalmente ao atendimento a contento de condicionantes ambientais previamente estabelecidas (no momento da expedição da Licença Prévia).

Além desse corte temporal, limitar-se-á o caso concreto a ser examinado: UHE São Manoel.

A escolha desse empreendimento se justifica por sua localização – Região Norte, junto à floresta amazônica, e pela participação não só das comunidades atingidas, povos ribeirinhos ou comunidades locais, mas também de grupos indígenas, inclusive com a indicação de presença de índios isolados, e quilombolas.

Vale indicar o fato de que a implantação da UHE São Manoel (746 MW) se dará na Bacia Hidrográfica do Rio Teles Pires. De acordo com a Avaliação Ambiental Integrada realizada pela EPE ainda estão previstas, para esta mesma Bacia, as instalações das seguintes Usinas: Colíder (342 MW), Sinop (461 MW), Magessi (53 MW) e Foz do Apiacás (275 MW).

Em razão do adiantamento do processo de licenciamento ambiental e do número de demandas judiciais já interpostas contra a UHE São Manoel, considera-se que esta é a melhor escolha para o estudo de casos concretos.

## **1. ESTRUTURA REGULATÓRIA PARA O PLANEJAMENTO DA EXPANSÃO DA CAPACIDADE DE GERAÇÃO DE ENERGIA HIDRELÉTRICA**

De acordo com o Boletim Mensal de Monitoramento do Sistema Elétrico Brasileiro<sup>17</sup>, emitido em janeiro de 2016 pelo Ministério de Minas e Energia (MME), no primeiro mês deste ano “a capacidade instalada total de geração de energia elétrica do Brasil atingiu 141.684 MW.

Em comparação com o mesmo mês em 2015, houve um acréscimo de 7.676 MW, sendo 2.873 MW de geração de fonte hidráulica, de 1.810 MW de fontes térmicas, 2.987 MW de fonte eólica e 6 MW de fonte solar”.

Prossegue o Ministério de Minas e Energia informando que “no mês de novembro de 2015, a geração hidráulica correspondeu a 69,5% do total gerado no país”<sup>18</sup>, número expressivo se consideradas as demais fontes de energia hoje aproveitadas no país – térmicas, nuclear, solar e eólica.

Há de se notar que o acréscimo no montante de energia gerada deve, se não superar, ao menos acompanhar os números referentes ao consumo médio (residencial, comercial, industrial e rural<sup>19</sup>) de energia elétrica.

A fim de assegurar o fornecimento seguro e contínuo de energia elétrica à sociedade, é indispensável bem planejar e executar a expansão da capacidade de geração no sistema elétrico, atendendo às peculiaridades de cada tipo de fonte disponível (Hidráulica, Térmica (a gás natural, biomassa, petróleo, carvão, nuclear e outros) Eólica e Solar).<sup>20</sup>

No que diz respeito especificamente à fonte hidrelétrica, propõe-se que seja retratada a atual forma de eleição do aproveitamento ótimo dos recursos naturais para expansão da geração de energia elétrica, o qual deve ser o mais eficiente do ponto de vista técnico de engenharia e ambiental, conforme determinação legal.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> BRASIL, MME. Boletim Mensal de Monitoramento do Sistema Elétrico Brasileiro – Janeiro de 2016. Disponível em <http://www.mme.gov.br>. Acesso em 18/12/2016.

<sup>18</sup> BRASIL, MME. Boletim Mensal de Monitoramento do Sistema Elétrico Brasileiro – Janeiro de 2016. Disponível em <http://www.mme.gov.br>. Acesso em 18/12/2016.

<sup>19</sup> BRASIL, MME. Boletim Mensal de Monitoramento do Sistema Elétrico Brasileiro – Janeiro de 2016. Consumo de energia elétrica. Valor acumulado de 12 meses – Abr./2015 a Mar/2016, por classe de consumo: Residencial 160 kWh/NU; Industrial 25.405 kWh/NU; Comercial 1.322 kWh/NU; Rural 487 kWh/NU.

<sup>20</sup> No entanto, para efeitos deste trabalho, pelos motivos já enumerados anteriormente, este estudo se cingirá aos aspectos relacionados à expansão da geração diretamente ligada à fonte hidráulica, situada no topo da matriz elétrica brasileira. Disponível em <http://www.mme.gov.br>. Acesso em 18/12/2016.

<sup>21</sup> Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Artigo 5º.

Posto esse objetivo como meta final, o presente capítulo pretende apresentar a atual estrutura regulatória, normatizada pelo Direito de Energia, para o planejamento da expansão da capacidade de geração de energia hidrelétrica.

Para que o leitor seja capaz de melhor discernir o modelo vigente para planejamento da construção de empreendimentos hidrelétricos, com suas dificuldades e idiossincrasias, serão apresentadas: 1) um sucinto resumo sobre o histórico do Setor de Energia brasileiro, apenas o suficiente para contextualizar o cenário atual; 2) o quadro institucional, que contempla rol de órgãos e entidades, públicos e privados, responsáveis pelas principais atividades neste setor; 3) os instrumentos utilizados para o planejamento da expansão da geração hidrelétrica.

### 1.1 Breve Histórico

Com o intuito de planejar, estudar e operacionalizar, desde a geração até o consumo da energia elétrica por seus destinatários finais, o Brasil organizou o Setor Energético Brasileiro a partir não só da elaboração de legislação própria, como também da criação e manutenção de entes públicos e privados específicos, com competência legal e técnica, previamente delimitadas, para participar das decisões estratégicas no setor elétrico.

Considerando que a primeira usina hidrelétrica do Brasil<sup>22</sup> de maior porte – Usina de Marmelos, localizada no Rio Paraibuna, em Juiz de Fora – foi inaugurada no dia 5 de setembro de 1889, é possível inferir que, ao longo dos anos, mudanças se fizeram necessárias no setor de energia, seja por avanços tecnológicos, seja por exigências ambientais, seja ainda por quaisquer outros fatores capazes de influenciar na geração de energia elétrica.

Em sua história mais recente, o setor, ainda sob o modelo adotado nos anos 1930<sup>23</sup>, sofreu dificuldades significativas na década de 1980, tais como: problemas de financiamento; receitas aquém das inicialmente previstas, em razão do desaquecimento da economia interna;

---

<sup>22</sup> “Tudo começou na cidade mineira de Diamantina. Foi lá que em 1883 entrou em operação a primeira usina hidrelétrica do Brasil, situada no Ribeirão do Inferno, um afluente do rio Jequitinhonha. A usina, do tipo fio d’água, foi instalada em uma queda bruta 5 m e possuía apenas dois dínamos Gramme, com 4 e 8 HP, que geravam energia capaz de movimentar bombas d’água para desmonte das formações nas minas de diamante”. **Memória da Engenharia Brasileira**, Disponível em: [http://www.memoriadaengenharia.com.br/obras\\_energia\\_ribeirao.php](http://www.memoriadaengenharia.com.br/obras_energia_ribeirao.php). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>23</sup> GONÇALVES, Edson Daniel Lopes. Avaliação das reformas recentes no setor elétrico brasileiro e sua relação com o desenvolvimento do mercado livre de energia. **Rev. FGV**. FGV-CERI. 2014.

utilização indevida das tarifas como instrumento macroeconômico; e perda de fontes de recursos.<sup>24</sup>

Depois de mais de uma década sem investimentos consideráveis no setor, o Governo do então Presidente Fernando Collor apresentou o Programa Nacional de Desestatização - PND, com a publicação da Lei nº 8.031/1990<sup>25</sup>, que, conforme indicado em seu artigo 1º, pretendia “reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”. (Grifos nossos no inciso I).

Como forma de viabilizar a retomada de investimentos no setor (inciso III, do artigo 1º), o Governo pretendia transferir ao setor privado empresas em que a União fosse acionista, caso, por exemplo, das empresas do Grupo Eletrobras, em que a União se impunha como acionista amplamente majoritária.

No ano de 1993, ainda com vistas à privatização das empresas estatais, foi promulgada a Lei nº 8.631/93, conhecida como Lei Eliseu Rezende, que tinha como declarado objetivo imediato a promoção da desverticalização do setor elétrico, eliminando a remuneração garantida das empresas, prestigiando a eficiência empresarial.<sup>26</sup>

No entanto, a despeito da transferência de alguns ativos à iniciativa privada e da promulgação de outras leis que também miravam a reestrutura do setor, o Plano de Privatização não se mostrou tão exitoso como esperado nos setores de geração e transmissão<sup>27</sup> de energia elétrica.<sup>28</sup>

Somando-se à falta de investimentos ainda sentida no setor e à incerteza sobre os rumos da privatização, a despeito do aumento progressivo do consumo de energia pela sociedade, no

<sup>24</sup> GOLDENBERG, José; PRADO, Luiz Tadeu Siqueira. Reforma e crise do setor elétrico no período FHC. **Tempo Social**, v. 15, n. 2, São Paulo, nov. 2003.

<sup>25</sup> Posteriormente revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

<sup>26</sup> “Para promover a desverticalização do setor elétrico, foi editada a Lei 8.631/93, chamada Lei Eliseu Rezende, de acordo com a qual foi eliminada a remuneração garantida, que não só permitia subsídio cruzado entre as diversas classes de consumidores, mas também viabilizava que empresas até então estatais, que atuavam em grupos econômicos formados por geradoras, transmissoras e distribuidoras, pudessem praticar tarifas módicas em localidades e regiões do país onde não havia consumidores com renda suficiente para garantir o retorno dos investimentos que se faziam necessários”. GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. A crise da energia elétrica e o seu custo. **Revista USP**, São Paulo, n. 104, p. 83-90, janeiro/fevereiro/março 2015.

<sup>27</sup> “Apesar do processo de privatização, cinco das dez maiores geradoras continuam sendo as concessionárias controladas pelo governo federal e três por governos estaduais”. À época: Chesf; Furnas; Eletronorte; Itaipu; Eletrosul; Cesp; Cemig; Copel. MARTINS, Renato Domingues Fialho. **O Setor Elétrico Pós-Privatização: novas configurações institucionais e espaciais**. 2009. Dissertação (Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional) – Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. 2009. 143 f.

<sup>28</sup> “Para fomentar a competitividade, entendia-se essencial privatizar a geração, mas isto não correu da forma como programado, pois as geradoras, em sua maioria absoluta, eram estatais federais ou estaduais e dependiam, muitas vezes, de alteração legal para permitir sua privatização, além da definição de questões ideológico-políticas”. DAVID, Solange Mendes Geraldo Ragazi. **Geração de Energia Elétrica no Brasil: uma visão legal-regulatória sobre riscos para o desenvolvimento da atividade e mecanismos de incentivo estabelecidos pelo Poder Público**. 2013. 160 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Elétrica) – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (EPUSP). 2013. .



ano de 2001 o Brasil vivenciou expressiva crise hídrica. Com a consequente imposição de significativo racionamento de energia (com meta de 20% de economia de energia elétrica), avultaram-se os problemas institucionais que o setor de energia já enfrentava.

Com a missão de “propor e implementar medidas de natureza emergencial decorrentes da atual situação hidrológica crítica”, e com o fim de “evitar interrupções intempestivas ou imprevistas do suprimento de energia elétrica”<sup>29</sup> por meio da Medida Provisória nº 2.152-2, em junho de 2001, foi instalada a Câmara de Gestão de Crise de Energia Elétrica (CGE).

Superado o momento de crise aguda, mostrou-se evidente que as alterações até então propostas não haviam sido suficientes para garantir estabilidade ao setor. Como estabilidade, leia-se, em primeiro plano, a manutenção constante de fornecimento de energia aos consumidores.

Nesse contexto, no ano de 2003, o então Presidente Luís Inácio Lula da Silva apresentou novo Modelo Institucional do Setor Elétrico, elaborado pelo Ministério de Minas e Energia, o qual tinha como principais objetivos: garantir, de forma segura e confiável, o suprimento de energia elétrica; promover a modicidade tarifária; e promover a inserção social no setor, principalmente por meio de programas que buscassem a universalização de atendimento (por exemplo, o Programa Luz para Todos, lançado por meio do Decreto 4.873 de 11/11/2003, “operacionalizado pela Eletrobrás e executado pelas concessionárias de energia elétrica e cooperativas de eletrificação rural em parceria com os governos estaduais”<sup>30</sup>).

Como marco legal na proposição desse novo Modelo Institucional do Setor Elétrico são lançadas, em sequência, as seguintes disposições legais: as Leis nº 10.847 e 10.848, ambas de 15 de março de 2004, e o Decreto nº 5.163<sup>31</sup>, de 30 de julho de 2004.

Enquanto a Lei nº 10.847, autorizava a criação da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), a Lei n. 10.848/2004 trazia sensíveis mudanças ao instituir dois ambientes distintos de contratação – Ambiente de Contratação Regulada (ACR) e Ambiente de Contratação Livre (ACL) –, ao categorizar os consumidores como livres e cativos, ao impor regras específicas

---

<sup>29</sup> MP 2.152-2/2001 - Art. 1º Fica criada e instalada a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica - GCE com o objetivo de propor e implementar medidas de natureza emergencial decorrentes da atual situação hidrológica crítica para compatibilizar a demanda e a oferta de energia elétrica, de forma a evitar interrupções intempestivas ou imprevistas do suprimento de energia elétrica.

<sup>30</sup> BRASIL, MME. Programa Luz para Todos.

<sup>31</sup> O Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, regulamentou a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, e dá outras providências.

para a comercialização de energia elétrica, e ao autorizar a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).<sup>32</sup>

Importante ressaltar que a Lei nº 10.848/2004, em seu artigo 31, tendo em vista a política de valorização de empresas nacionais, defendida pelo Partido dos Trabalhadores (PT) então vencedor das eleições, também excluiu a empresa Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS e suas controladas do Programa Nacional de Desestatização (PND), impondo por consequência a manutenção da forte presença estatal no setor de energia. Essa presença é confirmada pelo sucesso do grupo – de forma individual ou em consórcio com entidades privadas (Construtora Norberto Odebrecht e Construtora Camargo Correa, por exemplo) – em vários leilões de energia, como nos casos das: UHE Santo Antônio; UHE Jirau; UHE São Manoel; UHE Teles Pires; UHE Simplício; UHE Batalha; entre outras.

Note-se que a criação da EPE se apresentou como uma das grandes apostas lançadas nesse então novo modelo, tendo por objetivo principal “desenvolver os estudos necessários ao exercício, pelo MME, da função de efetuar o planejamento energético”.<sup>33</sup> No entanto, esta nova entidade se viu obrigada a conviver, como até agora acontece, com instrumentos criados em outro momento histórico – criação e fortalecimento do Grupo Eletrobrás –, como é o caso das “Instruções para Estudos de Viabilidade de Aproveitamentos Hidrelétricos”, emitidas no ano de 1997 pela Eletrobrás e pela, há muito tempo extinta, DNAEE.

Após o ano de 2004, que acabou por se fixar como importante marco temporal para o sistema regulatório, outras disposições legais se sucederam no setor de energia, como a Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, que trouxe relevantes arranjos sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, redução dos encargos setoriais e modicidade tarifária.

No entanto, as disposições que se sucederam ao longo do tempo não tiveram o condão de retirar das leis promulgadas em 2004, especialmente a Lei nº 10.848/2004, a característica de marco legal do modelo institucional do setor elétrico, que ainda hoje vigora.

A seguir, compila-se um quadro explicativo<sup>34</sup> sobre as principais diferenças entre os modelos antigo (até 1995), de livre mercado (1995 a 2003) e o atual.

---

<sup>32</sup> GOLDENBERG, José; PRADO, Luiz Tadeu Siqueira. Reforma e crise do setor elétrico no período FHC. **Tempo social**. v. 15, n. 2, São Paulo, nov. 2003.

<sup>33</sup> BRASIL, MME. Modelo Institucional do Setor Elétrico - Brasília, 11 de dezembro de 2003. Disponível em: portal do TCU. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>34</sup> GASTALDO, Marcelo Machado. **Os agentes do mercado de energia elétrica. Direito em Energia Elétrica**. Março de 2009. Disponível em: <http://www.osetoreletrico.com.br>. Acesso em: 18/12/2016.

Quadro 1 – Os agentes do mercado de energia elétrica. Direito em Energia Elétrica

<b>Modelo Antigo (até 1995)</b>	<b>Modelo de Livre Mercado (1995 a 2003)</b>	<b>Novo Modelo (2004)</b>
Financiamento através de recursos públicos	Financiamento através de recursos públicos e privados	Financiamento através de recursos públicos e privados
Empresas verticalizadas	Empresas divididas por atividade: geração, transmissão, distribuição e comercialização	Empresas divididas por atividade: geração, transmissão, distribuição, comercialização, importação e exportação.
Empresas predominantemente Estatais	Abertura e ênfase na privatização das Empresas	Convivência entre Empresas Estatais e Privadas
Monopólios - Competição inexistente	Competição na geração e comercialização	Competição na geração e comercialização
Consumidores Cativos	Consumidores Livres e Cativos	Consumidores Livres e Cativos
Tarifas reguladas em todos os segmentos	Preços livremente negociados na geração e comercialização	No ambiente livre: Preços livremente negociados na geração e comercialização. No ambiente regulado: leilão e licitação pela menor tarifa
Mercado Regulado	Mercado Livre	Convivência entre Mercados Livre e Regulado
Planejamento Determinativo - Grupo Coordenador do Planejamento dos Sistemas Elétricos (GCPS)	Planejamento Indicativo pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE)	Planejamento pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE)
Contratação: 100% do Mercado	Contratação: 85% do mercado (até ago./2003) e 95% mercado (até dez./2004)	Contratação: 100% do mercado + reserva
Sobras/déficits do balanço energético rateados entre compradores	Sobras/déficits do balanço energético liquidados no MAE	Sobras/déficits do balanço energético liquidados na CCEE. Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits (MCSD) para as Distribuidoras.

Fonte: GASTALDO, Marcelo Machado, 2009, p. 27.

Apresentado breve histórico do setor, pretende-se tratar do quadro institucional ora vigente no setor elétrico, sendo indicados os órgãos de natureza pública e privada e suas respectivas competências envolvidas, desde o planejamento até a implantação dos grandes empreendimentos de energia hidrelétrica.

## **1.2 Quadro Institucional**

Para efeitos deste estudo, serão indicados os entes públicos e privados diretamente envolvidos com o Setor Elétrico, com competências previstas em disposições legais. Ressalte-se que, as principais fontes para apresentação dos entes públicos (conceitos e competência) são a legislação de criação dos órgãos e as informações técnicas por eles oferecidas, geralmente publicadas nos sítios eletrônicos criados e supervisionados por estas mesmas entidades, por apresentarem a fidedignidade esperada na estruturação deste trabalho.

A apresentação dos órgãos envolvidos no planejamento e na estruturação do setor energético será aproveitada para pontuar o longo caminho trilhado pela UHE São Manoel, desde sua concepção do setor de planejamento, passando pela fase de licenciamento ambiental (Capítulo 2), até a sua efetiva implantação.

A seguir, são apresentados de forma esquemática os órgãos e agentes responsáveis pelas:

- a) atividades de governo (estabelecimento de políticas e diretrizes para o setor elétrico e planejamento e garantia do suprimento de energia – Presidência da República, CNPE, MME e CMSE);
- b) atividades regulatórias e de fiscalização (regulação do setor - ANEEL);
- c) atividades de planejamento, operação e contabilização (EPE, ONS e CCEE);
- d) atividades permitidas e reguladas (execução e prestação dos serviços – agentes de geração, transmissão, distribuição e comercialização).

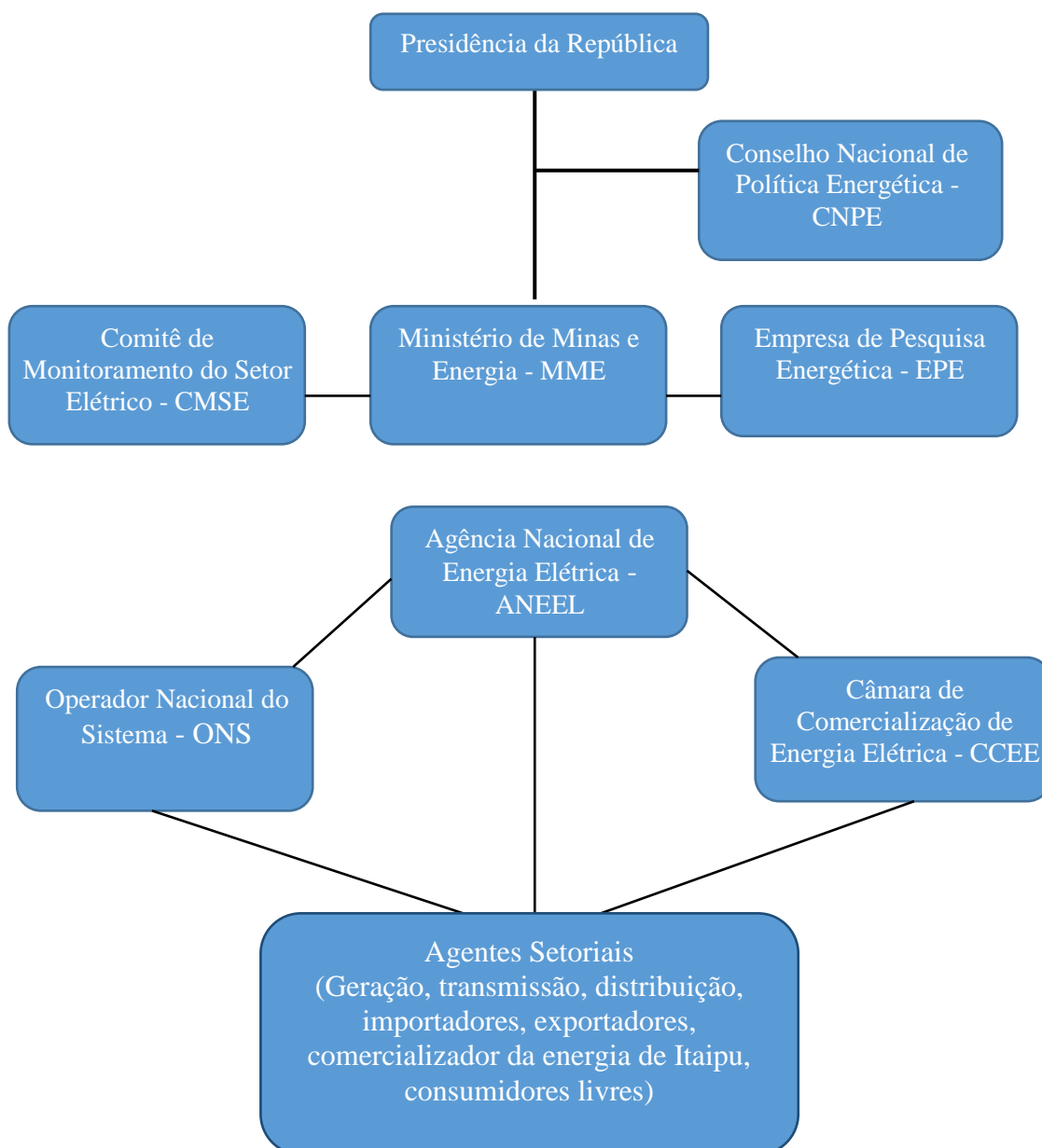
Ressalte-se a brevidade com que serão tratados o Operador Nacional do Sistema (ONS); a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE); e os agentes de geração, transmissão, distribuição e comercialização, com a citação de sucinto resumo e indicação da legislação vigente, tendo em vista que as atividades e funções de tais órgãos não agregam

grande valor ao tópico ora estudado, principalmente considerando o marco temporal já indicado – a emissão da Licença de Instalação.

De toda forma, para cumprir com o objetivo proposto de apresentar toda a cadeia institucional do sistema elétrico nacional, as entidades acima referidas devem ser objeto de menção, ainda que breve.

Abaixo segue quadro esquemático dos órgãos públicos e privados responsáveis pelo Setor Elétrico brasileiro, desde seu planejamento até a efetiva comercialização da energia produzida.

Figura 1 – Interrelação entre o quadro Institucional do Setor Elétrico



Fonte: ABRADDEE - Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica.

### 1.2.1 Conselho Nacional de Política Energética (CNPE)

O Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) é um órgão, presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, que tem por finalidade assessorar o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes de energia.<sup>35</sup>

Os princípios e objetivos da Política Energética Nacional estão dispostos na Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, com as alterações sofridas nos anos de 2005 (Lei nº 11.097) e 2011 (Lei nº 12.490).

No que diz respeito à energia elétrica<sup>36</sup>, dentre as atribuições do CNPE, destaca-se a promoção do aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, o dever de garantir o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, e ainda de rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do País, tal como redigido no artigo 2º da Lei 9.478/97.

A despeito de sua criação no ano de 1997, o CNPE teve sua estrutura e funcionamento regulados somente em junho de 2000, pelo Decreto nº 3.520.

Entre os membros integrantes do Conselho, além dos Ministros de Estado (Minas e Energia, Ciência e Tecnologia; Planejamento, Orçamento e Gestão; Fazenda; Meio Ambiente; Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Integração Nacional; Agricultura, Pecuária e Abastecimento) e do Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República, foram incluídos o presidente da Empresa de Pesquisa Energética (EPE); o Secretário-Executivo do Ministério de Minas e Energia; um representante dos Estados e do Distrito Federal; um representante da sociedade civil, especialista em matéria de energia; e um representante de universidade brasileira, especialista em matéria de energia.

O CNPE se manifesta oficialmente por meio de Resoluções, as quais, em regra, estabelecem parâmetros, diretrizes ou políticas sobre variados temas.

---

<sup>35</sup> Art. 2º da Lei 9.478/1997.

<sup>36</sup> O CNPE, de acordo com o art. 2º da Lei nº 9.478/97, além das questões referentes à energia elétrica, deve ainda estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural; do carvão; da energia termonuclear; dos biocombustíveis; da energia solar; e da energia proveniente de outras fontes alternativas. Também está sob a responsabilidade do Conselho o estabelecimento de diretrizes para a importação e exportação, de maneira que atenda às necessidades de consumo interno de petróleo e seus derivados, biocombustíveis, gás natural e condensado, e assegure o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991.

No ano de 2007, 3 (três) anos após a criação da EPE, por meio da Resolução n. 1, foram estabelecidas diretrizes com vistas a garantir a coerência e a integração das metodologias e programas computacionais utilizados pelo MME, pela EPE, pelo ONS e pela CCEE.

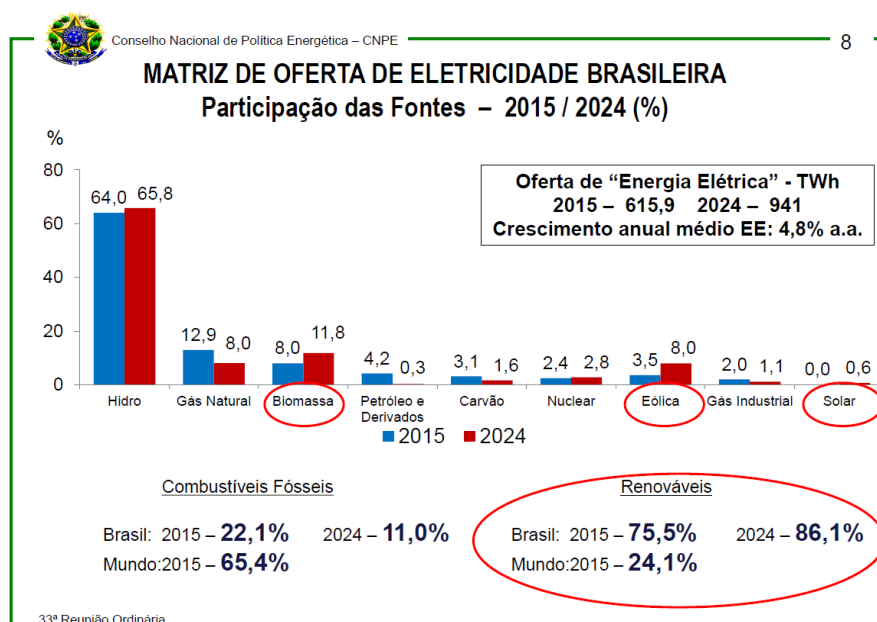
Como exemplo, especificamente sobre energia elétrica, no ano de 2015 foram publicadas 2 (duas) Resoluções:<sup>37</sup>

- Resolução nº 2, 18/09/2015 – Estabelece os parâmetros técnicos e econômicos das licitações de concessões de geração de energia elétrica;
- Resolução nº 4, 08/12/2015 – Cria o Comitê Técnico para Eficiência Energética com o objetivo de propor estratégias para a promoção da eficiência energética, bem como sua inserção no conjunto de políticas e ações para o desenvolvimento sustentável do País.

No ano de 2016, foram emitidas 6 (seis) Resoluções, que dispõem basicamente sobre petróleo e gás.

Após consulta às Resoluções emitidas ao longo do ano de 2016, constatou-se que nenhuma delas teve por objeto a geração de energia especificamente de fontes hidráulicas. No entanto, a ata da 33ª Reunião Ordinária, ocorrida em 14 de dezembro de 2016, demonstra que foi objeto de discussão o “Planejamento da Expansão Energética”, com destaque para as projeções de expansão das principais fontes e a matriz de oferta de eletricidade brasileira. Note-se pela tabela apresentada que a energia hidráulica ainda é aquela com maior potencial de crescimento.

Tabela 1 – Matriz de oferta de eletricidade brasileira



Fonte: Ata da 33ª Reunião Ordinária, ocorrida em 14 de dezembro de 2016 do CNPE.

<sup>37</sup> BRASIL. MME. Disponível em: <http://www.mme.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

### 1.2.2 Ministério de Minas e Energia (MME)

Ao representar a União como Poder Concedente, o Ministério de Minas e Energia - MME congrega entre suas obrigações o dever de formular e implementar diretamente políticas para o setor de energia, levando em consideração as diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Política Energética - CNPE.

O MME é também responsável por monitorar a segurança do suprimento do setor e por estabelecer previamente as ações necessárias para o restabelecimento do suprimento de energia em caso de crises.

Em meio às Secretarias do MME, importa registrar a presença da Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Energético (SPDE), cujas responsabilidades estão previstas no artigo 15, do Decreto n.º 7.798/2012, dentre estas a de assegurar a integração setorial no âmbito do ministério e desenvolver ações estruturantes de longo prazo para a implementação de políticas setoriais.

Assinale-se a atuação da SPDE no estabelecimento de diretrizes e na coordenação e implementação dos instrumentos do planejamento energético brasileiro (por exemplo, o Plano Decenal de Expansão de Energia, o Plano Nacional de Energia e a Matriz Energética Nacional).

Como órgãos, empresas ou autarquias, vinculados ao MME, encontram-se a Agência Nacional de Energia Elétrica; a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; a Eletrobras; a Petrobras; a Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais; o Departamento Nacional de Produção Mineral; e a Empresa de Pesquisa Energética.

Cabe ainda ao MME, após a realização do leilão de energia, como representante do Poder Concedente (União), assinar o Contrato de Concessão firmado entre a União e o vencedor dos certames que envolvem a geração de energia elétrica.

Pesquisando sobre o caso concreto escolhido, em 09 de maio de 2014, por meio da Portaria nº 134, o Secretário de Planejamento e Desenvolvimento Energético do MME, no uso da competência que lhe foi delegada pelo art. 1º da Portaria MME nº 440, de 20 de julho de 2012, resolveu aprovar o enquadramento no Regime Especial de Incentivos para o



Desenvolvimento da Infraestrutura (REIDI)<sup>38</sup> do projeto de geração de energia elétrica da UHE São Manoel.

No dia 10 de abril de 2014, foi assinado o Contrato de Concessão nº 002/2014-MME-UHE São Manoel, de titularidade da Empresa de Energia São Manoel S.A., conforme informações referentes ao Processo administrativo nº 48500.000.301/2014-32.<sup>39</sup>

### 1.2.3 Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE)

O CMSE é um órgão sob coordenação direta do Ministério de Minas e Energia, criado com a função de acompanhar e avaliar a continuidade e a segurança do suprimento elétrico em todo o território nacional.

Dando prosseguimento às alterações que caracterizam o atual modelo institucional do Setor de Energia, a Lei 10.848, de 15 de março de 2004, em seu artigo 14, autorizou a constituição do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE), que se encontra no âmbito do Poder Executivo e sob sua coordenação direta.

A constituição do CMSE se deu efetivamente no dia 09 de agosto 2004, por meio do Decreto nº 5.175; sendo estabelecida como função precípua do Comitê “acompanhar e avaliar permanentemente a continuidade e a segurança do suprimento eletro energético em todo o território nacional” (artigo 1º), sob a coordenação do Ministério de Minas e Energia.

Em atendimento ao § 1º, do artigo 14, da Lei 10.848/04 que determinava a participação, de forma permanente, no CMSE de representantes das entidades responsáveis pelo planejamento da expansão, operação eletroenergética dos sistemas elétricos, administração da comercialização de energia elétrica e regulação do setor elétrico nacional, o artigo 2º do Decreto 5.175/04 tornou obrigatória a presença dos seguintes integrantes: I - quatro representantes do Ministério de Minas e Energia; e II - titulares dos seguintes órgãos: a) Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL); b) Agência Nacional do Petróleo (ANP); c) Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE); d) Empresa de Pesquisa Energética (EPE); e e) Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS).

---

<sup>38</sup> O REIDI foi instituído pela Lei 11.488/2007, e se apresenta como beneficiária do REIDI à pessoa jurídica que tenha projeto aprovado para implantação de obras de infraestrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação.

<sup>39</sup> Cópia do Contrato está disponível no sítio eletrônico da ANEEL.

Dentre as principais atribuições do CMSE, previstas no artigo 3º do Decreto 5.175/04, encontram-se o acompanhamento do desenvolvimento das atividades de geração, transmissão, distribuição, comercialização, importação e exportação de energia elétrica; a avaliação das condições de abastecimento e de atendimento; e a identificação de dificuldades e obstáculos, de caráter técnico, ambiental, comercial, institucional e outros, capazes de afetar a regularidade e a segurança de abastecimento e expansão do setor.

Considerando que o Comitê registra suas atividades por meio de atas, identificou-se a realização, no mês de maio de 2016, da 163ª Reunião Ordinária, de 13 de janeiro de 2016, por meio da qual, entre outros assuntos, foi apresentado o monitoramento da expansão da geração e transmissão nos seguintes termos:

A Secretaria de Energia Elétrica – SEE/MME iniciou apresentando os valores consolidados de expansão de geração de energia elétrica no ano 2015. Foi destacada a ultrapassagem do valor da meta de expansão da geração prevista para 2015. Entraram em operação 6,4 GW, sendo composto por 2,4 GW de fonte hidráulica, 1,4 GW de fonte térmica e 2,6 GW de fonte eólica. Com isso, a capacidade total do sistema elétrico brasileiro atingiu 140,9 GW de potência instalada em dezembro de 2015. Sobre os empreendimentos em construção, estão sendo monitoradas 604 usinas, totalizando 41,2 GW de potência. Desde a última reunião do Comitê, realizada em 9 de dezembro de 2015, até 12 de janeiro de 2016, entraram em operação comercial 1.691 MW de capacidade instalada no SIN, sendo 1.685 MW referentes a usinas do Ambiente de Contratação Regulada – ACR e 6 MW do Ambiente de Contratação Livre – ACL. Considerando somente o ano 2016, já entraram em operação comercial 407 MW de 1º a 12 de janeiro.<sup>40</sup> (Grifos nossos).

Na 8ª Reunião do Grupo de Monitoramento da Geração de 2016, realizada em 17 de agosto de 2016, foram assinaladas as datas de tendência de entrada em operação Comercial e a data de Ato Legal de Usinas. Para o caso de UHE São Manoel, foram estimadas datas entre dezembro de 2017 e junho de 2018.

Não é demais lembrar que a proposição de ações judiciais e concessão de liminares ou de sentenças de procedência contra a implantação dos empreendimentos provocam impactos diretos nas datas estimadas pelo Comitê de Monitoramento, o que vem a gerar efeitos em cascata uma vez que as contratações de energia são efetivadas a partir das estimativas governamentais.

E ainda, além de frustrar as expectativas dos órgãos de planejamento e dos próprios agentes que se preparam para a realização do certame, a concessão de liminares para cassar a validade das licenças ambientais, concedidas ao longo do processo de licenciamento dos empreendimentos hidrelétricos de grande porte, gera impacto financeiro significativo no custo

---

<sup>40</sup> CMSE. Ata de Reunião da 163ª Reunião Ordinária, de 13 de janeiro de 2016, Fls.3. Disponível no sítio eletrônico do MME: [www.mme.gov.br](http://www.mme.gov.br). Acesso em: 18/12/2016.

da obra (considerando o aluguel de equipamentos, muitas vezes contabilizado em dólares, a manutenção de mão-de-obra ociosa, entre outros fatores), o que consequentemente vai reverberar no preço da tarifa suportada por toda a sociedade.

#### 1.2.4 Empresa de Pesquisa Energética (EPE)

A Empresa de Pesquisa Energética (EPE), cujo objetivo precípua é o planejamento do setor energético brasileiro, constitui-se como uma empresa pública dependente, vinculada diretamente ao MME.

Instituída pela Lei n. 10.847/2004, e regulamentada pelo Decreto nº 5.184/2004, de 16 de agosto de 2004, a EPE se apresenta como responsável pelo planejamento de longo prazo do setor energético brasileiro no país, com o dever de elaborar uma série de estudos que auxiliem nas decisões governamentais.

Nas palavras da própria EPE, a empresa “funciona ora como assessoria para a tomada de decisões, ora como órgão executivo”, sendo uma “uma instituição eminentemente técnica, que cumpre um papel institucional do Estado”.<sup>41</sup>

O artigo 2º do Decreto nº 5.184/04 dispõe expressamente que a finalidade da EPE é a prestação de serviços na área de estudos e pesquisas destinados a subsidiar o planejamento do setor energético (energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, entre outros).

As competências da EPE estão mais bem detalhadas no artigo 6º do Decreto 5.184/04; como exemplo, a realização de estudos e projeções da matriz energética brasileira; a identificação e quantificação dos potenciais de recursos energéticos; a realização de estudos para a determinação dos aproveitamentos ótimos dos potenciais hidráulicos; a obtenção da licença prévia ambiental e a declaração de disponibilidade hídrica, necessárias às licitações que envolvem empreendimentos de geração hidrelétrica e de transmissão de energia elétrica selecionados; e a elaboração de estudos necessários para o desenvolvimento dos planos de expansão da geração e transmissão de energia elétrica de curto, médio e longo prazos; entre outras.

A própria EPE trata de destacar sua função executiva, dando como exemplo:

---

<sup>41</sup> BRASIL. EPE. **Nossa História**. 2016. Livro Digital. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/Paginas/EPEcontasuahist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx>. Acesso em: 18/12/2016.

[...] o empenho em realizar inventários hidrelétricos de bacias hidrográficas, avaliações ambientais integradas de bacias, estudos de viabilidade técnica e econômica e de impacto ambiental de usinas hidrelétricas. Isso inclui ainda toda uma interação com o Tribunal de Contas da União (TCU) na viabilização da licitação de usinas.<sup>42</sup>

Cabe aqui, durante a análise das competências dos órgãos diretamente envolvidos com o Setor Elétrico, apontar uma primeira possível dificuldade no desenvolvimento das atividades de planejamento, especificamente de expansão do setor: como compatibilizar os diagnósticos ambientais, especialmente os negativos, apontados pela EPE em suas avaliações e estudos ambientais, com a sua participação direta em outros órgãos, por exemplo no CMSE, que tem entre suas atribuições a identificação de dificuldades e obstáculos de caráter ambiental, além de outros que possam afetar a expansão do setor elétrico.

Deve ser destacado que cabe ao CMSE não somente identificar prováveis problemas à expansão do setor, mas também elaborar propostas de ajustes, soluções e recomendações de ações preventivas ou saneadoras de situações observadas em decorrência da identificação dos obstáculos e dificuldades acima referidos (incisos IV e V do Decreto nº 5.175/04).

Em outras palavras, poderia haver, com a elaboração de estudos não só ambientais por meio da EPE, mas também técnicos, como o cálculo de garantia física de energia do empreendimento hidrelétrico<sup>43</sup>, perda de deferência técnica ao considerar a participação desta mesma empresa em órgãos que têm como missão planejar e providenciar a expansão da geração de energia elétrica, afastando, quando possível, os obstáculos a tal desígnio, incluindo os de caráter ambiental? Ou as disposições legais que preveem o dever dos órgãos institucionais de assegurar, no setor elétrico, um funcionamento eficiente e harmônico da gestão socioambiental, tal como ocorre com artigo 7º, do Decreto n.º 7.798/2012 ao tratar das competências da Assessoria Especial em Gestão Socioambiental do MME, seriam suficientes para resguardar o respeito às decisões técnicas assumidas por estes mesmo órgãos?<sup>44</sup>

<sup>42</sup> BRASIL. EPE. **Nossa História**. 2016. Fls. 6- 7. Livro Digital. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/Paginas/EPE%20contas%20hist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>43</sup> Em 18 de fevereiro de 2014, a EPE disponibilizou a Nota Técnica EPE-DEE-RE 110/2013-r0, de 28 de outubro de 2013, descrevendo o processo de cálculo da Garantia Física de Energia da UHE São Manoel (realizado segundo metodologia estabelecida na Portaria MME nº 258, de 28 de julho de 2008).

<sup>44</sup> Sobre a possível ausência de mecanismos de controle e *enforcement*: “No entanto, para relação mapeada acima não existe um órgão no Estado brasileiro que exerça a figura de centro estratégico na coordenação dos agentes (órgãos licenciadores, empreendedores e, por vezes, atores da sociedade civil). O ente público que mais se aproxima desse papel é a EPE, mas sem possuir os mecanismos de controle e *enforcement* necessários a um centro estratégico. Essa ausência de coordenação, conforme será visto, ocasiona atrasos nos prazos para a emissão das licenças ambientais e, também, conflitos com relação à qualidade dos estudos ambientais realizados”. CYPRIANO. Juliana Jonas. **O papel do estado na coordenação de estruturas híbridas: estudo do setor de geração hidrelétrica brasileiro**. 2014. 147 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Instituto de Economia da UFRJ, UFRJ, Rio de Janeiro, 2014.

Essa questão aparenta difícil solução, tendo em vista a composição do organograma dos órgãos de planejamento, que, nos termos das leis já citadas, entrelaçam as competências dos órgãos envolvidos na expansão da geração de energia com o dever de apontar o aproveitamento ótimo em determinada bacia hidrográfica.

Pode-se, contudo, observar que a EPE tem sido vista pela sociedade (incluindo-se neste conceito: MP, ONGs, representantes do meio acadêmico) não como órgão público imparcial na busca pela melhor solução, que pode, inclusive, indicar pela impossibilidade técnica ou ambiental de implantação de determinado empreendimento, mas sim como empreendedor que, a despeito da ausência de interesses econômicos na construção dos empreendimentos hidrelétricos, está comprometido tão somente com a agenda e diretrizes do governo. Este discurso pode, inclusive, ser encontrado em peças processuais das ações judiciais que serão examinadas no Capítulo 3 deste trabalho.

Mais uma vez é preciso chamar a atenção para a importância da compreensão da composição dos órgãos de controle e planejamento do setor elétrico, bem como da linha tênue que divide o dever de seguir, respeitar e procurar a realização das atividades que estejam afinadas com a linha de atuação proposta pelo governo sobre expansão de energia, seja ela qual for (preferência por hidrelétricas, energia solar ou eólica, por exemplo), e o dever, também imposto por lei, de assegurar a escolha de aproveitamentos hidrelétricos ótimos que apresentem viabilidade ambiental.

Garantir a excelência dos resultados obtidos pelos instrumentos à disposição de órgãos públicos e, principalmente, sua independência técnica, é indispensável não só para o controle das atividades desenvolvidas, como também para assegurar a deferência técnica esperada destes mesmos estudos.

Contudo, tal como ocorre com a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a EPE, como empresa estatal dependente, conta exclusivamente com os recursos oriundos da União por meio do orçamento público, aprovado ou rejeitado ao alvedrio da empresa, como ocorre usualmente na Administração Pública.

Sobre o tema importa noticiar que, em meados de janeiro de 2017 foi publicado o Decreto 8.961/2017 que trata da execução orçamentária para 2017. Nesse Decreto, em relação a EPE, foi fixada a liberação de apenas 1/18 do orçamento previsto para os meses de janeiro, fevereiro e março.

No mesmo decreto ficou definida ainda uma avaliação da evolução da receita no primeiro bimestre que orientará as liberações de limites para os meses seguintes, situação que gera severa restrição de recursos com graves impactos nas despesas de funcionamento da

Empresa e mesmo no custo de operações que digam respeito diretamente ao objeto da empresa: planejamento de longo prazo da expansão do setor energético brasileiro.

Resta então a dúvida: como sustentar a realização do planejamento ótimo do setor elétrico, se nem mesmo as despesas básicas da empresa encontram-se cobertas pelo orçamento que lhe é dedicado pelo Poder Concedente?

Registre-se, desde já, a necessidade de fortalecimento dos órgãos públicos dedicados à elaboração de estudos destinados ao planejamento do setor elétrico, como é o caso da EPE. Defende-se a reavaliação do papel desempenhado pela Empresa de Pesquisa Energética, o qual se mantém praticamente intacto desde a criação da entidade, no ano de 2004.

Para que tal fortalecimento gere reais benefícios à expansão do setor elétrico, esta dissertação defende a ideia de que um dos caminhos a serem trilhados consista em assegurar a total independência técnica dos empregados da EPE perante os técnicos dos demais órgãos públicos, ainda que diretamente superiores, como é o caso da ANEEL; e o segundo caminho consista em viabilizar a real independência financeira das entidades, para que à empresa e à sociedade em geral seja viabilizada a melhor escolha naquele momento em especial.

#### 1.2.5 Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)

Em 26 de dezembro de 1996, por meio da Lei nº 9.427, é criada a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). No ano seguinte, o Decreto nº 2.335/97 constitui a Agência como autarquia sob regime especial, aprovando sua estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e funções de confiança.

Observe-se que a ANEEL foi criada no mesmo cenário em que se implantou o Programa Nacional de Desestatização (PND) (Lei nº 8.031/1990), e quando se esperava a privatização das empresas estatais (Lei nº 8.631/93). Esperava-se então da Agência a capacidade de mediar questões setoriais decorrentes da participação privada no setor e de gerir, de forma independente, a futura concorrência que se estabeleceria. A criação da ANEEL se estabeleceria, assim, como marco no desenvolvimento do mercado energético nacional. Atualmente, a ANEEL impõe para si como missão “proporcionar condições

favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade”.<sup>45</sup>

As competências da Agência Reguladora estão previstas no artigo 4º, do Decreto nº 2.335/97, podendo suas atribuições ser assim resumidas: (1) regulação da geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica; (2) fiscalização das concessões, permissões e serviços de energia elétrica; (3) implementação de políticas e diretrizes do governo federal relativas à exploração da energia elétrica e ao aproveitamento dos potenciais hidráulicos; (4) estabelecimento de tarifas, mediante rigorosos critérios técnicos; 5) atuação como mediador, na esfera administrativa, entre os agentes e consumidores; 6) concessão de outorgas, por delegação do Governo Federal.

A ANEEL é ainda responsável pela aprovação de estudos de inventário, viabilidade e projetos básicos dos aproveitamentos hidrelétricos do País.

No que diz respeito à UHE São Manoel, é preciso lembrar que, por meio do Anexo VIII ao Edital de Leilão nº. 10/2013-ANEEL<sup>46</sup>, Processo nº. 48500.004241/2013-46, a ANEEL informava as características técnicas e informações básicas para a exploração da UHE São Manoel para os interessados na participação do certame.

Após a realização do certame, cabe ainda à ANEEL elaborar o Relatório de Análise de documentação da habilitação apresentado pelo vencedor do Leilão. No caso em tela, foram examinados, em fevereiro de 2014, os documentos apresentados pelo Consórcio Terra Nova (formado, à época, por EDP (66,66%) e Furnas (33,33%)<sup>47</sup>), que se sagrou vencedor no leilão e se tornou o empreendedor responsável pela UHE São Manoel.

Da mesma forma que ocorre com a EPE, vale indagar se está preservada a imagem da Agência Reguladora como órgão técnico independente, cujas decisões possam contar com a deferência técnica, sejam elas favoráveis ou não aos planos de governo para o setor elétrico.

Em relação ao corpo técnico, a ANEEL e a EPE contam com um quadro de pessoal escolhido por meio de concurso público. Não obstante as diferenças entre os regimes de contratação (Lei 8.112 e Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)), a formação de uma equipe multidisciplinar por meio idôneo, que conta com mérito individual de cada empregado, garante certa consideração pelos trabalhos desenvolvidos.

---

<sup>45</sup> BRASIL. ANEEL. Disponível em: [www.aneel.gov.br](http://www.aneel.gov.br). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>46</sup> Documento disponível no sítio eletrônico da ANEEL

<sup>47</sup> Há que ser registrado que a ANEEL, em 14 de julho de 2014, por meio da Resolução Autorizativa nº 4749, aprovou a transferência de participação da EDP Energias do Brasil na UHE São Manoel para a empresa CWEI Brasil, controlada pela *China Three Gorges*.

A despeito da formação das equipes de trabalhos tanto na ANEEL quanto na EPE, empresa estatal totalmente dependente do Tesouro Nacional, como visto anteriormente, estes órgãos sofrem com restrições orçamentárias consideráveis, o que lhes retira, ao menos em parte, o poder para melhor empenhar seus esforços, principalmente se contrários às decisões de governo.<sup>48</sup> Não se pode olvidar que, para garantir efetivamente a independência de um órgão, principalmente uma autarquia especial, é preciso que lhe seja conferida independência financeira, gerencial, política, normativa e decisória.

Encontrada assim mais uma dificuldade – ausência de independência financeira – para assegurar a realização imparcial das atividades dos citados órgãos ligados de planejamento e organização do setor elétrico.

Cabe ainda observar que a simples afirmação de que a Agência Reguladora seria o ente mais preparado para tomar decisões eminentemente técnicas no setor de energia elétrica, considerando sua expertise, não se mostra mais suficiente para afastar o pronunciamento do Poder Judiciário sobre questões que, a princípio, estariam fora de seu campo de atuação. Em outras palavras, a deliberação do órgão técnico competente, na seara administrativa, sobre determinado assunto, não impede que o Poder Judiciário desça a detalhes e decida de forma totalmente diversa do órgão técnico.

Ao tratar sobre capacidades institucionais, assunto que será abordado durante a análise das ações judiciais, Diego Werneck Arguelhes e Fernando Leal destacam que:

O primeiro desses problemas é o de um tipo institucionalismo que, embora pareça descer ao nível dos fatos, no fundo mantém-se apenas no plano das intuições sobre esses fatos. Se colocarmos mais uma vez os limites do controle judicial de decisões de agências reguladoras como referência, esse tipo de problema é perceptível quando trabalhos ou decisões comparam as capacidades do Poder Judiciário e das Agências apenas com base em afirmações como “as agências são desenhadas para lidar com problemas técnicos e, por isso, possuem aparato técnico disponível capaz de permitir que os seus membros emitam juízos mais seguros sobre como decidir certas questões do que os juízes”. Essa afirmação pode ser intuitiva em abstrato e pode até efetivamente se confirmar na realidade. Mas o problema é exatamente o “pode”. O argumento das capacidades institucionais exige comparações empiricamente informadas sobre as habilidades de juízes e administradores públicos – e não apelos intuitivos que, quase sempre, referem-se a limitações dos juízes e nada afirmam sobre as capacidades de membros de Agências Reguladoras. [...] Podemos encontrar exemplos possíveis também nos debates sobre o controle judicial

<sup>48</sup> “Além da independência funcional, a independência financeira tem papel fundamental, visto que a sua ausência subjugaria as agências à vontade do controlador do orçamento, que no caso brasileiro é fortemente influenciado pelo Poder Executivo. Deve-se mencionar ainda o controle que o Poder Legislativo pode exercer sobre a atuação das agências reguladoras por meio da aprovação do orçamento federal. Sem prejuízo do devido controle do uso dos recursos públicos, a autonomia financeira é imprescindível, especialmente em relação ao Poder Executivo, sob pena do total esvaziamento da atuação de determinada agência em razão de motivações políticas ou exclusivamente em resposta à pressão de lobbies”. OLIVEIRA, Gesner; WERNECK, Bruno; MACHADO, Eduardo Luiz. **Agências Reguladoras: A Experiência Internacional e a Avaliação da Proposta de Lei Geral Brasileira**. Brasília: CNI -Confederação Nacional da Indústria, 2004.



da atuação de agências reguladoras. Em trabalhos doutrinários, pode haver um tratamento assimétrico na comparação entre agências e tribunais. Isso ocorre quando, do lado dos juízes, enfatizam-se aspectos reais do exercício das atividades da maior parte desses profissionais – como o elevado número de processos, a formação generalista e inadequada para lidar com problemas complexos, a carência de suporte técnico para enfrentar problemas extrajurídicos. De outro, quando se compara o Judiciário com uma visão idealizada do que são agências reguladoras, ignorando problemas e riscos que, no mínimo em princípio, poderiam ocorrer na prática dentro do desenho institucional brasileiro, como, por exemplo, a possibilidade de captura. Só é possível reconhecer os limites de um controle externo sobre os agentes reguladores quando se incorpora a possibilidade de que esses agentes podem também falhar.<sup>49</sup> (Grifos nossos).

Desse modo, é imperiosa a necessidade de fortalecer os órgãos técnicos institucionais, especialmente a ANEEL e EPE, assegurando-lhes, em primeiro lugar, as autonomias que lhe foram prometidas pela legislação de criação e, em segundo lugar, construindo argumentos mais robustos para que haja deferência quanto às suas deliberações e decisões administrativas, não apenas porque detêm poderes conferidos legalmente para tanto, mas porque sua forma de atuação – de alto valor técnico, imparcial, garantindo a participação pública efetiva, entre outras qualidades – deixaria pequena margem de atuação e intromissão por parte do Poder Judiciário.

### 1.2.6 Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS)

Antes de tratar sobre a organização do ONS, cabe informar que não serão oferecidos detalhes sobre o órgão, pois, apesar de sua inegável importância para o Sistema Interligado Nacional, para efeitos deste trabalho ele não se apresenta como relevante, uma vez que não será abordada a operação da UHE São Manoel.

De toda forma, com o intuito de apresentar o organograma completo dos órgãos diretamente ligados ao Setor Elétrico, importa esclarecer que, criado pela Lei nº 9.648/98, de 26 de agosto de 1998, o Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS se caracteriza como uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, responsável pela “coordenação e controle da operação das instalações de geração e transmissão de energia elétrica no Sistema

---

<sup>49</sup> LEAL, Fernando; ARGELHES, Diego Werneck. Dois problemas de operacionalização do argumento de “capacidades institucionais”. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, 1, 2016, p. 192/213.

Interligado Nacional (SIN), sob a fiscalização e regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)”.<sup>50</sup>

Necessário esclarecer que o Sistema Interligado Nacional - SIN é formado por usinas, ativos de transmissão (subestações e linhas de transmissão) e linhas de distribuição, localizados em qualquer região do país.

Por meio desse sistema, se pretende interligar as usinas geradoras de energia elétrica (hidrelétricas, térmicas, solar, eólicas e outras) aos centros de carga das distribuidoras, localizados em diferentes regiões, alcançando os consumidores finais, independentemente do local de geração da energia, a fim de viabilizar a permuta de energia entre diferentes regiões, reduzindo a chance de descontinuidade do serviço, a despeito de eventuais crises hídricas regionais.

Atualmente, apenas parte da Região Norte, principalmente na região amazônica, não está integrada ao SIN (menos de 2% da capacidade de produção de eletricidade do país); o que obriga estes pequenos sistemas isolados a depender fortemente de geração de energia por térmicas a óleo diesel e combustível.

Para gerir um sistema tão complexo como o brasileiro, em razão da diversidade de fontes e da própria extensão do país, cabe ao ONS desenvolver uma série de estudos e ações que, capazes de gerir o estoque de energia com o fim principal de garantir a segurança do suprimento em todo o país, podem ser divididos nos seguintes macroprocessos: Ampliações e Reforços na Rede Básica; Avaliação das Condições Futuras da Operação; Avaliação de Curto Prazo da Operação; Resultados da Operação; Análise da Carga de Energia e Demanda; Indicadores de Desempenho do SIN; Histórico da Operação e Integração de Novas Instalações ao SIN; e Administração dos Serviços de Transmissão.

As medidas têm se mostrado satisfatórias, pois, de acordo com o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) em sua reunião mensal, realizada no dia 02 de março de 2016, o Sistema Interligado Nacional registrou uma sobra estrutural de energia elétrica de 12.899 MW médios para atender à carga prevista.

---

<sup>50</sup> BRASIL. ONS. Informações encontradas no sítio eletrônico do ONS: <http://www.ons.org.br>. Acesso em: 18/12/2016.

### 1.2.7 Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE)

Tal como ocorreu com o ONS, será breve a explanação acerca da CCEE, cujo funcionamento, organização, as atribuições foram organizados pelo Decreto n. 5.177, de 12 de agosto de 2004.

A CCEE, tal como o ONS, se apresenta como uma associação civil sem fins lucrativos, que, sob regulação e fiscalização da ANEEL, tem por finalidade viabilizar a comercialização de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN).

Podem ser citadas como suas principais atribuições:

- implantação e divulgação das regras e procedimentos de comercialização;
- elaboração da gestão de contratos do Ambiente de Contratação Regulada (ACR) e do Ambiente de Contratação Livre (ACL);
- manutenção do registro de dados de energia gerada e de energia consumida;
- realização de leilões de compra e venda de energia no ACR, sob delegação da Aneel;
- realização de leilões de Energia de Reserva, sob delegação da Aneel, e efetuação da liquidação financeira dos montantes contratados nestes leilões;
- apuração de infrações que sejam cometidas pelos agentes do mercado e cálculo das penalidades.

Como integrantes, a CCEE reúne: empresas de geração de serviço público; produtores independentes; autoprodutores; distribuidoras; comercializadoras; importadoras e exportadoras de energia; além de consumidores livres e especiais de todo o país.<sup>51</sup>

### 1.2.8 Agência Nacional de Águas (ANA)

A Agência Nacional de Águas tem como missão implementar e coordenar a gestão compartilhada e integrada dos recursos hídricos, bem como regular o acesso à água, promovendo seu uso sustentável em benefício da presente e das futuras gerações.

Merece especial atenção a importância assumida pela política pública como ferramenta capaz de promover e salvaguardar os recursos hídricos.

---

<sup>51</sup> Informações obtidas no sítio eletrônico da CCEE. Acesso em: 18/12/2016.

São vários os conceitos fornecidos pela doutrina<sup>52</sup>, entre eles:

Uma política pode ser considerada como um grupo de ações ou "não ações" em contraposição a decisões ou ações específicas. Este grupo de ações tem que ser percebido e identificado pelo analista em questão.<sup>53</sup>

Ou também:

Uma ação planejada do governo que visa, por meio de diversos processos, atingir alguma finalidade. Esta definição, agregando diferentes ações governamentais introduz a ideia de planejamento, de ações coordenadas. Entretanto, as ações classificadas como políticas públicas são realizadas por diferentes organismos governamentais, nem sempre articulados entre si.<sup>54</sup>

Importante, ainda, distinguir os conceitos de “política pública” e “decisão política”:

Uma política pública geralmente envolve mais do que uma decisão e requer diversas ações estrategicamente selecionadas para implementar as decisões tomadas. Já uma decisão política corresponde a uma escolha dentre um leque de alternativas, conforme a hierarquia das preferências dos atores envolvidos, expressando - em maior ou menor grau uma certa adequação entre os fins pretendidos e os meios disponíveis. Assim, embora uma política pública implique decisão política, nem toda decisão política chega a constituir uma política pública.<sup>55</sup>

E ainda:

Uma definição interessante de Política Pública, que bem atende às necessidades teóricas e práticas sobre o assunto ao reunir aspectos importantes fornecidos por outros conceitos, informa que: “as Políticas Públicas são a totalidade de ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais ou municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público. É certo que as ações que os dirigentes públicos (os governantes ou os tomadores de decisões) selecionam (suas prioridades) são aquelas que eles entendem serem as demandas ou expectativas da sociedade. Ou seja, o bem-estar da sociedade é sempre definido pelo governo e não pela sociedade”.<sup>56</sup>

Note-se que as políticas, independentemente da segmentação (políticas econômicas, sociais, territoriais), podem guardar objetivos diversos e conversar entre si de acordo com os instrumentos a serem utilizados.

No que diz respeito ao planejamento nacional do governo sobre recursos hídricos, é apresentado um resumo objetivo e interessante sobre a “evolução da governança e as trocas de poder na gestão dos recursos hídricos no Brasil”, desde o início do século XX até a década de 2000, o qual pode ser encontrado no documento “Governança dos Recursos Hídricos no

<sup>52</sup> AMARAL, Weber A. N. do; BRITO, Maria Cecília Wey de; ASSAD, Ana Lúcia Delgado; MANFIO, Gilson Paulo. **Políticas Públicas em Biodiversidade: Conservação e uso Sustentado no País da Megadiversidade**. Disponível em: [http://hottopos.com/harvard1/politicas\\_publicasem\\_biodiversi.htm](http://hottopos.com/harvard1/politicas_publicasem_biodiversi.htm). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>53</sup> PAL, L.A. (1987) **Public Policy Analysis: An Introduction**. Methuen, Toronto. 273 p.

<sup>54</sup> VIANNA JR. A. (1994). Populações, Territórios e Recursos Naturais. IEA - Instituto de Estudos Amazônicos e Ambientais, 1994. Scielo Colombia.

<sup>55</sup> RUA, Maria das Graças (Org.). **O Estudo da Política: tópicos selecionados**. Brasília: Paralelo 15., 1998.

<sup>56</sup> SEBRAE MG. Políticas Públicas Conceitos e Práticas. **Série Políticas Públicas**, v. 7. 2008.

Brasil”<sup>57</sup>, elaborado pela Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico – OCDE e publicado em 2015.

Dentro do cenário nacional sobre a matéria, surge como marco a edição da Lei nº 9.433/97, por meio da qual foi instituída a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), que prevê a integração da gestão das águas com a gestão ambiental, e foi criado o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Note-se que, a partir da vigência da Lei nº 9.433/97, a bacia hidrográfica passou a se caracterizar como unidade territorial para implementação da Política de Recursos Hídricos, devendo sua gestão ser descentralizada e participativa, concedendo-se o direito de manifestação ao poder público, aos setores usuários e à sociedade civil.

A OCDE também reconhece que o “Brasil alcançou progressos notáveis na gestão dos recursos hídricos desde a adoção da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos em 1997 e criação da ANA, em 2000. Essas conquistas definiram as bases de uma governança multinível, integrada e localizada dos recursos hídricos, em contraste com o modelo de desenvolvimento centralizado e tecnocrático do regime militar”.<sup>58</sup>

No entanto, o próprio documento acima referido observa a necessidade de importantes melhorias no planejamento do setor, se referindo à existência de “lacunas de governança multinível”.<sup>59</sup>

De fato, parece que ainda há longo caminho a ser trilhado pelo Estado para implantação de uma política pública eficiente e capaz de responder a tempo e a hora às mais variadas situações: ocorrência de secas intensas a enchentes pelo país, desastres ambientais, e o que mais se referir aos recursos hídricos.

Atualmente, perante a sucessão de crises enfrentadas pelo país no que se refere aos recursos hídricos, e mesmo considerando às predições – realistas<sup>60</sup> ou pessimistas<sup>61</sup> – sobre a escassez mundial de água, foi idealizado o Plano Nacional de Segurança Hídrica (PNSH), de

<sup>57</sup> OECD (2015), **Governança dos Recursos Hídricos no Brasil**, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264238169-pt>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>58</sup> OECD (2015), **Governança dos Recursos Hídricos no Brasil**, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264238169-pt>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>59</sup> OECD (2015), **Governança dos Recursos Hídricos no Brasil**, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264238169-pt>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>60</sup> “Até 2030, o planeta enfrentará um déficit de água de 40%”. In: *“Demand for water is expected to increase in all sectors of production (WWAP, 2012). By 2030, the world is projected to face a 40% global water deficit under the business-as-usual (BAU) scenario (2030 WRG, 2009). Relatório das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento de Água 2015: “Água para um mundo sustentável”, lançado no dia 20/03/2015 em Nova Déli, (Índia). (Tradução nossa). Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002318/231823E.pdf>. Acesso em: 18/12/2016.*

<sup>61</sup> “[...] até 2025, dois terços da população mundial pode ser afetada pela crise de escassez de água.” Disponível em: <http://super.abril.com.br/crise-agua/aguapotavel.shtml>. Acesso em: 18/12/2016.

abrangência nacional, a ser realizado em parceria entre a ANA, o Ministério da Integração Nacional e o Banco Mundial<sup>62</sup>, no âmbito do Programa de Desenvolvimento do Setor Água (INTERÁGUAS).

Como objetivo, em um horizonte de 20 (vinte) anos, em 2035 o PNSH deve definir diretrizes, conceitos e critérios que permitam a seleção e detalhamento das principais intervenções estratégicas (barragens; sistemas adutores; canais; e eixos de integração) do país para: a) garantir oferta de água para o abastecimento humano e para o uso em atividades produtivas; e b) reduzir os riscos associados a eventos críticos (secas e inundações).

No que diz respeito ao caso concreto sugerido no presente trabalho, e considerando a importância de uma atuação articulada entre os órgãos e instituições setoriais e extrasetoriais com o intuito de viabilizar a implantação de um empreendimento hidrelétrico, “a garantia de disponibilidade hídrica necessária à viabilidade da UHE São Manoel é de responsabilidade da Agência Nacional de Águas – ANA, e foi declarada por meio da Resolução nº 129, de 28 de março de 2011 e da Resolução nº 358, de 13 de agosto de 2012 (que alterou o Anexo I da Resolução nº 129/2011).<sup>63</sup>

#### 1.2.9 Agentes Setoriais

Por fim, indicamos os Agentes Setoriais envolvidos no modelo do setor elétrico e suas respectivas funções:

- Agentes Geradores: concessionários de geração de energia elétrica, os produtores independentes e os autoprodutores de energia elétrica. Portadores de títulos de concessão, permissão ou autorização, estes agentes estão aptos a comprar e vender energia, seja no Ambiente de Contratação Regulada (ACR), seja no Ambiente de Contratação Livre (ACL);
- Agentes de Transmissão: detentores de concessão para transmissão de energia elétrica (por alta ou média tensão), com instalações na rede básica;

---

<sup>62</sup> Acordo de Empréstimo N° 8074-BR Banco Mundial.

<sup>63</sup> Anexo VIII ao Edital De Leilão nº. 07/2011-ANEEL. Processo nº. 48500.004335/2011-53. Procuradoria Geral/ANEEL.

- Agentes de Distribuição: empresas concessionárias distribuidoras de energia elétrica, que se encarregam de atender primordialmente aos consumidores cativos usuários de energia de baixa tensão;
- Consumidores Livres: em razão de características previamente estabelecidas pela legislação correlata, estes consumidores podem escolher seu fornecedor de energia elétrica, não sendo obrigados a contratar única e exclusivamente com as empresas de distribuição, conforme definido em resolução da ANEEL;
- Agentes Importadores: autorizados a implantar sistemas de transmissão que dependam da importação de energia elétrica;
- Agentes Exportadores: autorizados a implantar sistemas de transmissão destinados à exportação de energia elétrica;
- Agente Comercializador da Energia de Itaipu: por ser Itaipu uma entidade binacional, a relação comercial vinculada a geração de energia elétrica é regulada por tratados internacionais assinados entre Brasil e Paraguai. A empresa Eletrobras é responsável pela comercialização da energia ali gerada.

### 1.3 Instrumentos

Até este ponto, foi apresentado o mapeamento dos entes envolvidos diretamente no setor elétrico, com competências, atribuições, direitos e deveres previstos em lei, considerando o modelo institucional implantado a partir de 2004.

Como visto anteriormente, as atividades e obrigações assumidas por órgãos e entes públicos e privados do setor elétrico podem ser classificadas como: de governo; regulatórias e fiscalizatórias; de planejamento; operação e contabilização; permitidas e reguladas.

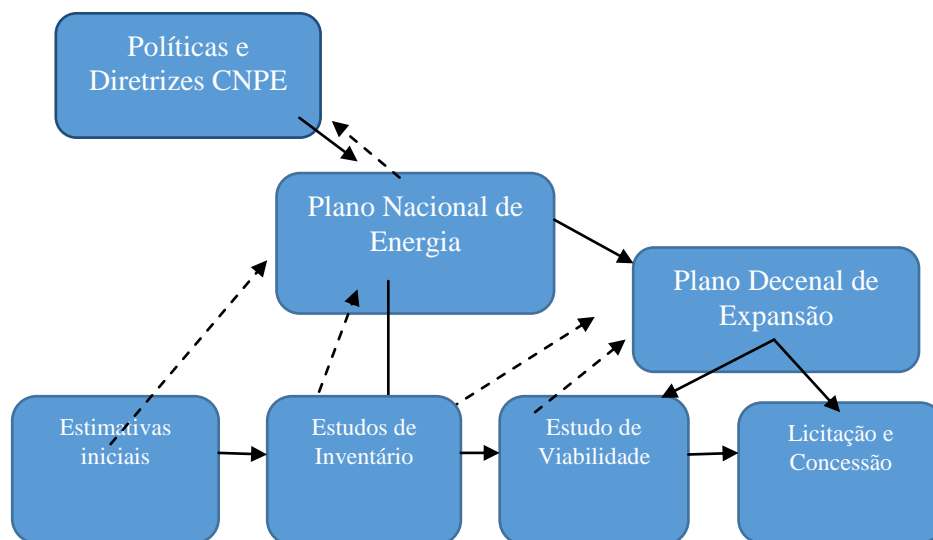
Para apresentação dos instrumentos utilizados no setor, propomos uma análise pontual, desta vez focada na atividade de planejamento do setor, referente à expansão da geração de energia elétrica proveniente de recursos hidráulicos; o que não significa que o teor de tais estudos se limite a este aspecto.

Este corte é necessário em razão da proposta do trabalho, uma vez que os estudos e resultados obtidos na fase de planejamento, os quais afirmam pela necessidade e viabilidade de construção de novas usinas hidrelétricas, são objeto de questionamento judicial, sob

diversos argumentos, desde a inexistência de participação social até a violação de regras e princípios de natureza ambiental.

Sobre a interação dos instrumentos, apresenta-se o seguinte esquema:<sup>64</sup>

Figura 2 – Interação entre Instrumentos do Setor Elétrico



Fonte: elaboração própria.

### 1.3.1 Plano Nacional de Energia (PNE)

O Plano Nacional de Energia tem como meta projetar cenários e estratégias para o planejamento do setor energético brasileiro em um horizonte de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos adiante. Apresenta-se, assim, como instrumento balizador tanto para o governo quanto para o mercado.

Para tratarmos do planejamento do setor energético brasileiro, é necessário diferenciar previamente as noções de ‘matriz energética’ e ‘matriz elétrica’, nos seguintes termos:

A matriz energética de um país é a representação quantitativa do conjunto de recursos energéticos primários disponíveis e utilizados para transformação, distribuição e consumo no seu processo produtivo. De uma forma mais ampla, é a oferta de energia primária que move todos os setores da economia de um país, dos combustíveis líquidos derivados do petróleo que são queimados nos motores dos automóveis à energia cinética das águas. [...]

A matriz elétrica é parte da matriz energética de um país. Nela está concentrada toda a oferta de recursos energéticos primários destinada exclusivamente para geração de eletricidade. No Brasil, com exceção do setor de transportes, todos os demais setores

<sup>64</sup> Esquema inspirado na apresentação de Márcio ZIMMERMANN, em 2007, pela Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Energético – MME ao Senado Federal (com alterações). Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/esa/v16n4/a08v16n4.pdf>. Acesso em: 18/12/2016.



da economia nacional fazem uso intensivo de energia elétrica. A matriz elétrica brasileira é caracterizada pela extraordinária participação dos recursos hídricos (70,6%), como é possível ver na Figura 3. As fontes eólica e biomassa complementam as renováveis da matriz elétrica nacional, as quais correspondem, aproximadamente, a 80% do total. Gás natural, derivados de petróleo, carvão mineral e urânio representam os 20% de fontes não renováveis.<sup>65</sup> (Grifo nosso).

Em resumo, a matriz elétrica se apresenta como o conjunto de fontes<sup>66</sup> hábeis a gerar energia elétrica, sejam estas fontes renováveis ou não, uma vez que a “eletricidade pode ser obtida pela força da água (hidráulica), pelo vapor da queima de combustíveis fósseis (termelétricas) e pelo calor produzido pela fissão do urânio no núcleo de um reator”.<sup>67</sup>

Considerando tais definições, o PNE se propõe a desenvolver um estudo de planejamento de longo prazo de caráter energético, indo além dos dados referentes à energia elétrica.

O PNE é formado por cinco estudos: macroeconomia; economia setorial; demanda de energia; recursos energéticos; e oferta de energia, os quais, antes da elaboração final e formalização do plano, são divulgados de forma gradual ao mercado, para colheita de colaborações.

A elaboração de um plano complexo, com tão largo horizonte temporal, exige acompanhamento constante das variáveis utilizadas, uma vez que “mudanças estruturais, conjunturais e tecnológicas [...] podem alterar por completo as projeções feitas”.<sup>68</sup>

Em abril de 2007, foi disponibilizado o primeiro Plano Nacional de Energia, com horizonte para o ano de 2030, onde já eram indicados os estudos de viabilidade para implantação de empreendimentos no Rio Teles Pires. Para sua elaboração, a EPE buscou a colaboração não só de agentes do setor energético nacional, como também de outros órgãos e entidades, públicos e privados, a partir de reuniões, seminários, consultas públicas e diversas notas técnicas, ocorridos entre os anos de 2005 e 2007.

Importante destacar que o PNE é tomado como guia para elaboração do Plano Decenal de Energia (PDE). Como exemplo, cite-se a previsão para expansão da geração de energia na Bacia do Amazonas<sup>69</sup>, indicada no PNE e depois revisitada nos últimos PDEs.

<sup>65</sup> REIS, Ciro Marques. **Diversificação da Matriz Energética Brasileira: Caminho para a Segurança Energética em Bases Sustentáveis**. Rio de Janeiro: CEBRI, 2015.

<sup>66</sup> Além da classificação como renováveis e não renováveis, as fontes de energia podem ser subdivididas em convencionais (energia hidráulica; gás natural; carvão mineral; derivados do petróleo; energia nuclear) e não convencionais (energia eólica, solar e de biomassa).

<sup>67</sup> COSTA, Igor Sporch da; VALADÃO, Julia Barros. Matriz energética elétrica brasileira: considerações sobre as fontes que a compõem em uma noção ampla de sustentabilidade. **Revista de Direito da Cidade**, v. 07, n. 02. 2015 UERJ. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2015.16970>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>68</sup> BRASIL. EPE. **Nossa História**. 2016. Livro Digital disponível em: <http://www.epe.gov.br/Paginas/EPEcontasuahist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx>. Acesso em: 18/12/2016.

Interessante ressaltar que o PNE 2030 também previa ações proativas relativas ao Meio Ambiente para viabilização de empreendimentos hidrelétricos, quais sejam:

- efetuar integração efetiva dos aspectos socioambientais desde os estudos de inventário das bacias hidrográficas, visando minimizar os impactos socioambientais, mas também preservar o potencial hidrelétrico que o país dispõe;
- elaborar os estudos socioambientais com a qualidade necessária e articuladamente com as demais áreas de planejamento (por exemplo: estudos energéticos, de engenharia, etc.);
- considerar as especificidades dos ecossistemas e das comunidades locais, de forma articulada com as diretrizes e estratégias da área ambiental e com as demais políticas públicas para o desenvolvimento regional.
- promover ampla e constante articulação com organismos ambientais (MMA, IBAMA, FUNAI, INCRA, etc.), Ministério Público e sociedade em geral;
- procurar soluções alternativas de engenharia para áreas sensíveis (por exemplo: derivações para adução; rebaixamento da cota de reservatórios, reduzindo área alagada; procedimentos operativos especiais; alteamento de torres; técnicas construtivas especiais).

Mais recentemente, em 12 de agosto de 2014, a EPE disponibilizou em seu sítio eletrônico o estudo “Cenário Econômico do PNE 2050”<sup>70</sup>, o primeiro de cinco estudos a comporem o PNE 2050.

Logo em seguida, no dia 19 de agosto de 2014, foi também disponibilizado pela EPE o segundo dos estudos que integram o PNE 2050: “Demanda de Energia 2050”, contendo as projeções para a demanda de energia total, o que inclui gasolina, etanol, eletricidade, entre outros.

A partir da disponibilização dos estudos, são realizadas reuniões temáticas entre técnicos da própria EPE, especialistas do meio acadêmico e do setor produtivo e diversas outras entidades<sup>71</sup>, dentre estas o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

<sup>69</sup> BRASIL. EPE, Plano Nacional de Energia 2030. 2007. **Caderno Geração Hidrelétrica**, p. 35. Disponível em: [http://www.epe.gov.br/PNE/20080512\\_3.pdf](http://www.epe.gov.br/PNE/20080512_3.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>70</sup> “Neste estudo são apresentados o cenário econômico de longo prazo, suas premissas demográficas e setoriais, além das perspectivas de preços de petróleo e gás natural consideradas para o longo prazo”. BRASIL, EPE. **Nossa História**. 2016. Livro Digital. Disponível em: [http://www.epe.gov.br/Paginas/EPE contasuahist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx](http://www.epe.gov.br/Paginas/EPE%20contasua%20hist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>71</sup> A FGV Energia promoveu no dia 11 de junho de 2015 o debate sobre o cenário energético no Brasil no âmbito do Planejamento Energético de Longo Prazo (PNE 2050). Como resultado, foi publicado o *white paper* “Contribuições para o Planejamento Energético 2050”, de autoria de Lavinia Hollanda e Manuella Lion: “Esse white paper é o resultado de um debate promovido pela FGV Energia, em parceria com a Catavento, para

Espera-se, na sequência, a publicação de 5 (cinco) Notas Técnicas – Análises Sócio Demográficas e Econômicas; Demanda; Recursos Energéticos; Oferta de Energia Elétrica; e Oferta de Combustíveis; quando, então, a EPE se compromete a promover *workshops* abertos para todo e qualquer interessado, em parceria com o MME, os quais serão “a oportunidade de toda a sociedade se pronunciar sobre os estudos realizados”.<sup>72</sup>

Como se pode notar, ao menos em tese, durante a elaboração desse instrumento de planejamento há espaço para interação da sociedade em relação aos rumos indicados para a expansão do setor energético brasileiro. Incluídas discussões sobre regiões aptas a receber novos empreendimentos de energia.

No entanto, após pesquisas<sup>73</sup> referentes aos trabalhos desenvolvidos para o PNE 2030, e mesmo para a discussão em andamento em relação aos 2 (dois) cadernos do PNE 2050 disponibilizados ao longo do ano de 2014, com exceção de instituições acadêmicas especializadas em energia, como a FGV e a GESEL/UFRJ, não detectamos a presença da participação de entes públicos ou privados normalmente ativos neste setor, tais como associações civis (Movimento dos Atingidos por Barragens – MAB) e Ministério Público.<sup>74</sup> Esse fato sugere, portanto, que a omissão na participação da discussão da política pública pode ser um dos fatores do excesso de judicialização na fase de licenciamento dos projetos.

Por outro lado, quando encontramos o registro de participação de algum ente social na elaboração desses documentos, como é o caso da FGV, há dificuldade no acesso aos subsídios de fato encaminhados aos órgãos competentes – MME e EPE – e no rastreamento das consequências de tal participação, ou seja, se a mesma foi capaz de gerar alterações no documento original.

---

discutir as premissas de demanda e de cenário macroeconômico do planejamento energético de longo prazo no Brasil, o PNE 2050. Tal evento ocorreu em 11 de junho de 2015 e beneficiou-se da presença de executivos da EPE3 - Empresa de Planejamento Energético - por um lado, e de diversos especialistas, por outro lado. Procurou-se atrair o interesse e garantir a presença de representantes da academia, empresas com atuação na área de energia, entidades ambientais e think tanks”. Disponível em: <http://fgvenergia.fgv.br/publicacao/white-paper-planejamento-estrategico-2050>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>72</sup> BRASIL. EPE. **Nossa História**. 2016. Livro Digital disponível em: <http://www.epe.gov.br/Paginas/EPEcontasuahist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>73</sup> Buscas realizadas, ao longo do mês de dezembro de 2016, nas páginas eletrônicas do Ministério Público Federal e de Associações Civis, como o Greepeace, WWF e Movimento dos Atingidos por Barragens – MAB.

<sup>74</sup> Foram encontradas, com certa facilidade, críticas e avaliações a partir do cenário já proposto pelo PNE 2030, feitas, por exemplo, em *workshop* (“Hidrelétricas na Amazônia”, realizado pelo Ministério Público em 28 e 29 de outubro de 2011, Mosqueiro. Belém/PA - <https://www2.mppa.mp.br>) e em artigos como “Expansão da Matriz Hidrelétrica no Brasil: as Hidrelétricas da Amazônia e a perspectiva de mais Conflitos Socioambientais”, de autoria de Alexandre do Nascimento Souza e Pedro Roberto Jacobi, professores da USP. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/novosite/index.php>. Acesso em: 18/12/2016.

A ausência de participação social na elaboração do PNE e, ao mesmo tempo, a dificuldade em avaliar seus resultados práticos na elaboração do documento final, podem, em tese, agravar problemas com a deferência aos estudos técnicos.

Propomos, durante a apresentação do Capítulo 3, analisar peças processuais, pesquisar se há referência expressa, pelas partes ou pelo Poder Judiciário, às políticas e diretrizes lançadas pelo Plano Nacional de Energia – PNE, a fim de aferir se este instrumento goza, ou não, de deferência técnica.

### 1.3.2 Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE)

O Plano Decenal de Expansão de Energia, não obstante sua natureza indicativa, se apresenta como o “balizador do planejamento energético brasileiro”<sup>75</sup>, considerando um horizonte de 10 (dez) anos, espaço de tempo bem menor do que o proposto pelo PNE.

Como a Figura 2 acima revela, o arranjo institucional e os respectivos instrumentos determinam que o PDE considere as diretrizes emanadas pelo CNPE e pelo PNE. Os estudos que formarão esse Plano são também de responsabilidade da Empresa de Pesquisa Energética.

A EPE é responsável pela elaboração do PNE que é subdividido em capítulos dedicados a áreas específicas. Após a consolidação desses trabalhos, com a elaboração, ainda pela EPE, da versão preliminar do relatório do PDE, esta deve ser encaminhada ao MME para que então o Ministério submeta o documento à consulta pública, cujo prazo ordinariamente não excede a 30 (trinta) dias.<sup>76</sup>

Após a análise das contribuições colhidas durante o prazo da consulta pública, considera-se encerrado e aprovado o PDE com a publicação de uma portaria pelo MME.

Sobre a consulta pública, destacamos a observação da EPE no sentido de que esta consulta se destina à manifestação dos agentes do setor energético brasileiro. Além de

---

<sup>75</sup> BRASIL. EPE. **Nossa História**. 2016. Livro Digital disponível no sítio <http://www.epe.gov.br/>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>76</sup> Crítica feita pelo Greenpeace ao prazo disponibilizado para consulta pública ocorrida no ano de 2015: “O que chama a atenção é o curto período de tempo disponibilizado para o envio das contribuições na consulta pública. Foram apenas 21 dias para avaliar um plano de extrema importância para o país. O tempo dificultou – para não dizer que inviabilizou – a participação da sociedade civil no processo”. Disponível em: <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/Nossa-contribuicao-ao-futuro-da-energia-no-Brasil/>. Acesso em: 18/12/2016.

registrarmos a existência de críticas pela limitação dessa previsão<sup>77</sup>, observamos que, na prática, participam outros atores sociais, como segue anotado mais adiante.

O primeiro plano decenal elaborado pela EPE, então em parceria com a equipe da Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Energético do MME, foi disponibilizado em 05 de outubro de 2006, sendo intitulado “Plano Decenal de Expansão de Energia Elétrica - PDEE 2006-2015”. Ressalte-se que após o ano de 2007 foram introduzidos ao PDE outros segmentos do setor de energia.

Para acompanhamento dos trabalhos desenvolvidos pela EPE, anote-se que, a partir de 2010, o PDE “passou a ser nomeado apenas pelo ano limite, nesse caso, 2019, e não mais com menção ao ano inicial”.<sup>78</sup>

Considerando a publicação anual do PDE, verificamos que o PDE 2024 é o mais recente publicado, com as retificações propostas pelo MME em janeiro de 2016. A página eletrônica da EPE anota como destaques do PDE 2024 “o aumento da capacidade instalada de geração de energia elétrica no Brasil, da ordem de 73 mil MW (megawatts)”.<sup>79</sup>

Retomando o tópico acerca da participação social na elaboração do PDE, o texto do PDE 2024 destaca que a “participação de técnicos das empresas do setor elétrico ao longo dos trabalhos, bem como as contribuições de diversos órgãos e entidades recebidas, possibilitou aprimorar a qualidade das análises efetuadas”.<sup>80</sup>

Contudo, da mesma forma que aconteceu com o PNE, não foi localizado nos sítios eletrônicos da EPE ou mesmo do MME, o repositório das contribuições recebidas, e tampouco o destino dados a estas; desta forma, não foi permitido avaliar se foram capazes de alterar parâmetros ou texto do documento original e, em caso positivo, em que medida.

Ainda quanto à participação de atores públicos ou privados, diferentemente do que ocorreu com a PNE, o PDE despertou maior interesse da sociedade.

No ano de 2007, a elaboração do PDE 2008/2017 contou, por exemplo, com a participação do Ministério Público Federal, que realizou audiência pública para tratar do

<sup>77</sup> “Passados mais de dois anos desde que o Ministério Público Federal (MPF) recomendou ao Ministério de Minas e Energia (MME) mais diálogo com a sociedade e com outros setores do governo durante a elaboração do Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE), o estudo continua sendo feito apenas com base em consultas a técnicos e empresas do setor elétrico, criticaram pesquisadores, representantes de organizações sociais e membros do MPF que participaram de audiência pública promovida pelo MPF em Brasília nesta terça-feira, 9 de agosto” (de 2011). PDE: falta de debate compromete desenvolvimento, diz MPF Disponível em: [http://www.abrampa.org.br/namidia\\_listar.php?idNoticia=2937](http://www.abrampa.org.br/namidia_listar.php?idNoticia=2937). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>78</sup> BRASIL. EPE. **Nossa História**. 2016. Livro Digital disponível em: <http://www.epe.gov.br/Paginas/EPEcontasuahist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>79</sup> Disponível em: <http://www.epe.gov.br/Estudos/>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>80</sup> BRASIL. EPE. **Nossa História**. 2016. Livro Digital disponível em: <http://www.epe.gov.br/Paginas/EPEcontasuahist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx>. Acesso em: 18/12/2016.

tema.<sup>81</sup> Como produto dessa audiência pública, o Ministério Público formulou a Recomendação Conjunta n.º 01/09 4ª e 6ª CCR e PFDC/MPFO, enviando as seguintes recomendações ao Ministério de Minas e Energia:

1. Sejam utilizados mecanismos eficientes que garantam a participação pública no processo de elaboração do Plano Decenal de Expansão de Energia (2009-2018) e que estes sejam previamente estabelecidos e divulgados, especificando-se também a forma de incorporação das questões apresentadas pelos interessados;
2. A metodologia de elaboração do Plano Decenal de Expansão de Energia seja regulamentada, incluindo-se os mecanismos de participação da sociedade brasileira em sua elaboração;
3. A avaliação socioambiental seja realizada a partir de dados primários e secundários provenientes, também, de outras fontes do próprio governo, da área acadêmica e da sociedade civil e não apenas se restrinja àquelas relativas ao setor elétrico;
4. O Plano Decenal de Expansão de Energia seja compatibilizado com as demais políticas setoriais do Governo Federal, especialmente aquelas da área ambiental e voltadas aos povos indígenas e comunidades tradicionais e que esta compatibilização seja explicitada em seu conteúdo;
5. A compatibilização intersetorial e a avaliação acima mencionadas incluam as políticas públicas relacionadas aos direitos humanos, saúde, moradia, alimentação adequada, educação, desenvolvimento urbano, acesso à água, dispensando a devida atenção aos direitos da criança e do adolescente, da pessoa idosa, das mulheres e das pessoas com deficiência;
6. As políticas setoriais de expansão de energia elétrica sejam objeto de avaliação por meio da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), com a devida publicidade, e que suas conclusões sejam efetivamente incorporadas pelo setor;
7. Seja excluída do Plano Decenal de Expansão de Energia, a previsão da edição de dispositivos normativos ou legais excepcionais destinados a viabilizar a implantação de empreendimentos com impactos extremamente significativos, nos termos do que propõe a Empresa de Pesquisa Energética<sup>82</sup>.

Em agosto de 2011, as 4ª e 6ª Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF promoveram uma audiência pública sobre o PDE 2011-2020, com o objetivo de “proceder a uma avaliação

---

<sup>81</sup> Disponível no site eletrônico do MPF: <http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/informes/mpf-realiza-audiencia-publica-sobre-energia-1>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>82</sup> Disponível no site eletrônico do MPF: [http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/atuacao/publicacoes/relatorios/relatorio\\_2009\\_v.final.pdf/at\\_download/file](http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/atuacao/publicacoes/relatorios/relatorio_2009_v.final.pdf/at_download/file). Acesso em: 18/12/2016.

crítica do Plano, além de possibilitar a sociedade civil e as comunidades envolvidas se manifestarem sobre o tema, tendo em vista que o Ministério de Minas e Energia, atendendo à recomendação conjunta da 4ª e 6ª Câmaras, prorrogou a consulta pública”.<sup>83</sup>

Deve ser registrado, no entanto, o fato de que, após a manifestação em 2011, o MPF não emitiu nenhuma outra consideração sobre os Planos Decenais seguintes.

Da mesma forma como foi proposta pesquisa para o PNE durante a elaboração do Capítulo 4, percebe-se haver espaço para questionamentos acerca da aparente omissão do Ministério Público a partir do PDE 2012.

No PDE 2008/2017, a entrada em operação da UHE São Manoel era prevista para o ano de 2017, data corrigida pelo PDE para 2024, onde é indicado, na “Tabela 42 – Expansão hidrelétrica entre 2015 e 2024”, o ano de 2018 para início da operação da usina.

No mês de novembro de 2016, o MME e a EPE informaram que, excepcionalmente, o PDE 2016/2025 e o PNR 2050 não seriam publicados nesse ano de 2016.

Dentre os motivos, foram listados a necessidade de considerar a nova curva de crescimento econômico do país e o desejo do Governo de inaugurar um novo calendário para a publicação dos Planos: primeiro trimestre de cada ano – PDE, e segundo semestre de cada ano – PNE.

O Ministro do MME, em entrevista<sup>84</sup>, ao afirmar que o PDE, na prática, não planeja, dá razão às críticas lançadas pelos agentes do setor contra o PDE 2015/2024, os quais afirmavam que sua versão mantinha um indicativo de ampliação da oferta de energia para os próximos anos com base em uma expectativa econômica mais otimista do que o contexto real do país.

### 1.3.3 Inventário Hidrelétrico

Na busca pelo melhor arranjo possível de futuros empreendimentos hidrelétricos em uma bacia hidrográfica, é realizado o inventário hidrelétrico, no qual são analisadas as alternativas de locação de barramento ao longo de sua extensão.

---

<sup>83</sup> MPF. Relatório de Atividades – 2011. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/publicacoes/relatorios/relatorios-de-atividades/relatorio\\_2011.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/publicacoes/relatorios/relatorios-de-atividades/relatorio_2011.pdf). Recomendações no site <http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/atuacao/manifestacoes-do-colegiado/recomendacoes-4accr>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>84</sup> “Na prática, ele não planeja 10 anos e isso é uma coisa que a gente quer mudar.” Disponível em: <http://www.energia.sp.gov.br/2016/11/pde-e-pne-serao-publicados- apenas-em-2017-informa-mme/>. Acesso em: 18/12/2016.

Nos termos da Resolução Normativa nº 672, de 4 de agosto de 2015, emitida pela ANEEL, os estudos de inventário hidrelétrico deverão identificar o aproveitamento ou o conjunto de aproveitamentos hidrelétricos da bacia hidrográfica (com potência unitária superior a 3.000 kW) que apresente a melhor relação custo-produção de energia, considerando o contexto socioeconômico e ambiental do momento (artigo 1º).

Em outras palavras, o inventário hidrelétrico é capaz de definir a melhor alternativa para o aproveitamento do potencial hidrelétrico de uma bacia; define-se, assim “uma série de aproveitamentos hidrelétricos, em cascata, que representa a indicação que melhor concilia os objetivos de minimizar o custo das obras e o impacto ambiental, e maximizar o benefício energético”.<sup>85</sup>

Para realização dos estudos é indispensável a prévia concessão de registro pela ANEEL, que pode ser solicitado por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, isoladamente ou em conjunto, conforme preconiza o artigo 2º, Resolução Normativa nº 672/15.

No caso da EPE, a esta também foi possibilitada a realização de Inventário Hidrelétrico a partir de 2005, ano em que foram firmados convênios com o MME.<sup>86</sup>

A realização do inventário de bacia visa ao atendimento da legislação vigente, que, ao estabelecer normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, determina a definição prévia do aproveitamento ótimo de uma bacia, como indicado pela Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, em seu artigo 5º:

Art. 5º São objeto de concessão, mediante licitação:

[...]

§ 2º Nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do "aproveitamento ótimo" pelo poder concedente, podendo ser atribuída ao licitante vencedor a responsabilidade pelo desenvolvimento dos projetos básico e executivo.

§ 3º Considera-se "aproveitamento ótimo", todo potencial definido em sua concepção global pelo melhor eixo do barramento, arranjo físico geral, níveis d'água operativos, reservatório e potência, integrante da alternativa escolhida para divisão de quedas de uma bacia hidrográfica.

Para realização do Inventário, cuja condução e coordenação deve estar em acordo com o planejamento energético realizado pelo MME, é indispensável a observância do Manual de

<sup>85</sup> Brasil, EPE, Plano Nacional de Energia 2030. 2007. **Caderno Geração Hidrelétrica**, p. 35. Disponível em: [http://www.epe.gov.br/PNE/20080512\\_3.pdf](http://www.epe.gov.br/PNE/20080512_3.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>86</sup> Em 2009, a Lei nº 11.943 incluiu o inciso XIX ao artigo 4, da Lei 10.847/2004: “Art. 4º Compete à EPE: [...] XIX - elaborar e publicar estudos de inventário do potencial de energia elétrica, proveniente de fontes alternativas, aplicando-se também a essas fontes o disposto no art. 28 da Lei no 9.427, de 26 de dezembro de 1996”.



Inventário Hidroelétrico de Bacias Hidrográficas, disponibilizado pelo MME, e atualizado em 2007.<sup>87</sup>

Como novidade para o setor, no ano de 2007, o Manual de Inventário incluiu, entre as considerações e estudos a serem realizados no conceito do desenvolvimento sustentável, a elaboração da Avaliação Ambiental Integrada – AAI<sup>88</sup>; cujas características serão analisadas ao longo do Capítulo 2 deste trabalho.

Como etapa antecedente à realização dos estudos de viabilidade, os funcionários da própria EPE, além de empresas especializadas, contratadas por meio de licitações públicas, são responsáveis pelo desenvolvimento dos seguintes estudos, que compõem o Inventário: levantamentos planialtimétricos, hidrométricos e geológico-geotécnicos; estudos de engenharia, tais como: cartográficos; hidrometeorológicos; geológico-geotécnicos; ambientais e energéticos (envolvendo “etapas de dimensionamento energético; análise de viabilidade econômico-energética de projetos; avaliação econômica e energética de alternativas de divisão de queda; e definição da ordem de prioridades para a construção dos projetos<sup>89</sup>”).

Necessário destacar que as interferências socioambientais de empreendimentos sob estudo já são avaliadas neste momento, uma vez que, para ser classificado como aproveitamento ótimo, o empreendimento também deve prever o menor custo em termos ambientais.

No caso da UHE São Manoel, vale esclarecer que, no ano de 2006, foi aprovado pela ANEEL, por meio do Despacho ANEEL nº 1.613 21/7/2006, o inventário da bacia hidrográfica do rio Teles Pires, o qual identificou seis locais para instalação de usinas hidrelétricas, totalizando uma potência de 3.700MW.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> A Avaliação Ambiental Integrada, conforme será tratado no Capítulo 2, busca identificar e avaliar os efeitos sinérgicos e cumulativos resultantes dos impactos ambientais ocasionados pelo conjunto de aproveitamentos hidrelétricos nas bacias hidrográficas do país. O manual divulgado em 2007 representa uma revisão e uma atualização do manual anterior, publicado em 1997, pela ELETROBRÁS, conforme indicado no capítulo 3 da dissertação de ZIMMERMANN, Marcio Pereira. **Aspectos técnicos e legais associados ao planejamento da expansão de energia elétrica no novo contexto regulatório brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Engenharia Elétrica) – PUC/RJ, 2008. 277 f.

<sup>88</sup> A primeira AAI realizada pela EPE foi para a Bacia do rio Uruguai. Foram ainda realizadas, também pela EPE, as AAIs das bacias dos rios Paranaíba; Tocantins; Parnaíba; Doce; Paraíba do Sul; e Teles Pires. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/acessoainformacao/Paginas/perguntasfrequentes.aspx>. Acesso em: 18/12/2016

<sup>89</sup> Brasil, EPE, Plano Nacional de Energia 2030. 2007. **Caderno Geração Hidrelétrica**, p. 35. Disponível em: <http://www.epe.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>90</sup> Informação constante no RIMA da UHE São Manoel. Disponível em: <http://www.epe.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

### 1.3.4 Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE)

Somente após a aprovação da ANEEL, as usinas indicadas no Estudo de Inventário Hidrelétrico poderão ter seus respectivos projetos de engenharia examinados e avaliados pelo Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE).

A Resolução da ANEEL n 395, de 04 de dezembro de 1998, prevê os procedimentos gerais para registro e aprovação de EVTEs e projeto básico<sup>91</sup> de empreendimentos de geração hidrelétrica.

Da mesma forma que os estudos de inventário, o EVTE pode ser realizados por empresas privadas ou diretamente pela EPE. Quando apresentados por agentes privados, a EPE tem a prerrogativa de realizar otimizações nos estudos apresentados, propondo novas alternativas de caráter técnico, uma vez que o EVTE subsidia a elaboração do cálculo, pela própria EPE, do valor de energia de referência – ou custo marginal de referência (CMR), quando licitado apenas um empreendimento.

No ano de 2005, a EPE<sup>92</sup> se tornou responsável pela elaboração de estudos de viabilidade dos aproveitamentos identificados na Bacia do rio Teles Pires, no Mato Grosso e Pará, quais sejam: São Manoel<sup>93</sup>; Teles Pires; Sinop; e Foz do Apiacás. Note-se que esses empreendimentos faziam parte do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC 1 e 2).<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> De acordo com o Anexo VIII ao edital de leilão nº. 10/2013-ANEEL (Processo nº. 48500.004241/2013-46), “a documentação correspondente ao Projeto Básico deverá incluir todas as informações e justificativas necessárias à análise e aprovação da ANEEL. Essa documentação deverá incluir, entre outros, os seguintes componentes considerados essenciais: Relatório Final do Projeto Básico; Desenhos e outros elementos gráficos; Critérios de Projeto utilizados no dimensionamento das Obras Civas e dos Equipamentos Eletromecânicos; Memoriais justificativos das soluções adotadas, em particular no caso de soluções que difiram do Estudo de Viabilidade elaborados na etapa anterior; Projetos Básicos Ambientais, com atendimento às condicionantes da LP e a outras eventuais exigências acordadas com o IBAMA e outros órgãos envolvidos; Programação construtiva, quantidades e custos; e, Projetos Básicos Ambientais, com atendimento às condicionantes da LP e a outras eventuais exigências acordadas com o IBAMA e outros órgãos envolvidos.”

<sup>92</sup> Lei 10.847/2004, “Art. 4º Compete à EPE: [...] inciso X: desenvolver estudos de impacto social, viabilidade técnico-econômica e socioambiental para os empreendimentos de energia elétrica e de fontes renováveis.”

<sup>93</sup> O Acórdão AC-3005-50/11-P, que teve como objeto o acompanhamento o primeiro estágio do leilão 07/2011 – ANEEL, informou que [...] “7. Os Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) das usinas hidrelétricas (UHE) Sinop e São Manoel foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE), enquanto que, para as demais usinas, foram elaborados por outras empresas do setor privado/público, e posteriormente otimizados pela EPE, após o aceite da Aneel (estes foram encaminhados ao TCU por meio dos documentos intitulados “estudos para licitação da expansão”). A partir da comparação dos valores dos investimentos previstos originalmente nos EVTEs e os decorrentes das otimizações efetuadas pela EPE, registrou-se uma redução nos valores, conforme Tabela 2.” Após o relatório, o Plenário acordou em [...] 9.1. aprovar os procedimentos relativos ao 1º estágio de acompanhamento do Leilão 07/2011-Aneel: [...] 9.1.3. com ressalvas, referentes às usinas hidrelétricas de São Manoel, São Roque e Ribeiro Gonçalves, em razão de necessárias modificações nos preços de referência destacadas nos subitens 9.2.1.1 a 9.2.1.3 e 9.2.2; e determinar a EPE que revisasse “os valores com base nas premissas sintetizadas no Relatório precedente (detalhada no TC 030.805/2011-2, peças 23 e 37) para os equipamentos, em vista dos resultados a seguir discriminados:

A EPE era ainda responsável pelo desenvolvimento dos “estudos de viabilidade da UHE Castanheira, no rio Arinos, UHE Bem Querer, no rio Branco e UHE Prainha, no rio Aripuanã”. Essas usinas “[...] foram selecionadas nos respectivos estudos de inventário realizados pela própria EPE”.<sup>95</sup>

Por motivos diversos, os estudos tiveram início em junho de 2007, na vigência do Convênio MME nº 025/2005, com a contratação dos serviços de apoio especializado de engenharia do Consórcio Leme/Concremat, formado pelas empresas Leme Engenharia Ltda. e Concremat Engenharia e Tecnologia S.A.

Atendendo às solicitações da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL<sup>96</sup>, durante os meses de janeiro e fevereiro de 2011 a EPE encaminhou revisões e complementações do Estudo de Viabilidade da UHE São Manoel, referentes aos estudos energéticos, estudos cartográficos e estudos de custo da usina.

Destacamos que, durante a EVTE, o aproveitamento deve ser detalhado de forma minuciosa, levando em consideração dados concretos, a fim de avaliar o “posicionamento da barragem, as obras de infraestrutura para apoio à construção, o tamanho do reservatório, as características energéticas da usina, o arranjo geral da usina e das estruturas que o compõem, a área de influência da usina, [...] outros usos da água e as ações socioambientais correspondentes”.<sup>97</sup>

Em outras palavras, os estudos de viabilidade devem fornecer informações com precisão e qualidade adequadas para que se tenha uma avaliação realista dos custos de implantação do empreendimento, bem como os diversos riscos associados, seja para fins de estruturação do leilão (preço de referência, por exemplo), seja para subsidiar a participação de quaisquer agentes interessados na concessão.

Ressalte-se que os estudos de viabilidade técnica constituem elemento básico para os leilões de concessão de usinas hidrelétricas, e ao lado do EIA/RIMA (instrumentos que serão examinados no Capítulo 2), representam fonte primária para que os participantes da disputa

---

9.2.1.1. UHE São Manoel: valor estimado para as turbinas 32% acima do valor referencial (mediana), portanto com um potencial de redução de R\$ 122,2 milhões (5% em relação ao total do investimento);” (Grifos nossos)

<sup>94</sup> O Programa visa ao desenvolvimento sustentável do Brasil, estimulando o crescimento econômico e a diminuição das desigualdades regionais e sociais.

<sup>95</sup> BRASIL. EPE, **Plano Nacional de Energia 2030**. 2007. Caderno Geração Hidrelétrica, p. 35. Disponível no sítio eletrônico da EPE: <http://www.epe.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>96</sup> A ANEEL aprovou o EVTE da UHE São Manoel por meio do Despacho ANEEL nº 4.236, de 13 de dezembro de 2013, tendo por fundamento as notas técnicas NT 319/2010-SGH/Anel e NT 337/2011-SGH/Anel.

<sup>97</sup> BRASIL. EPE, **Plano Nacional de Energia 2030**. **Caderno Geração Hidrelétrica**, p. 35. Disponível no sítio eletrônico da EPE: <http://www.epe.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

sejam capazes de fundamentar seus lances, na forma do inciso IV do art. 20 do Decreto nº 5.163/2004.

Nessa perspectiva, caberia ao Projeto Básico somente o ajuste fino das características da alternativa selecionada, não devendo envolver modificações significativas na solução final do EVTE, salvo em situações específicas, não identificadas previamente.

No entanto, a despeito dessa expectativa, o que se tem presenciado na prática, durante a elaboração de EVTEs, é uma descrição bastante geral e ampla das atividades e estudos que devem ser desenvolvidos para a comprovação da viabilidade técnica, econômica e ambiental de aproveitamentos hidrelétricos.

Soma-se a essa constatação, o problema encontrado na permissão de que ao empreendedor vencedor do leilão é facultado desenvolver um Projeto Básico com grau considerável de liberdade, em relação à alternativa selecionada no EVTE, à exceção dos temas referentes aos parâmetros energéticos e ambientais.

Situação concreta que pode ser trazida à baila foi a do certame que envolveu as Usinas de Santo Antônio e Jirau. A empresa Furnas Centrais Elétricas, em trabalho conjunto à empresa Odebrecht, realizou os estudos, inclusive ambientais, referentes à implantação dos referidos empreendimentos hidrelétricos. Ainda que detivesse vantagem sobre os demais competidores por ter desenvolvido diretamente os estudos que embasaram o preço teto do leilão (outro ponto crítico que deve ser avaliado pela Administração Pública: assimetria de informações entre os agentes realizadores dos estudos e os demais interessados), o consórcio formado pelas empresas Furnas e Odebrecht foi surpreendido com o lance apresentado a menor pelas empresas CHESF e a Construtora Camargo Correa para a implantação da Usina de Jirau. A diferença entre os lances oferecidos originou-se do desenvolvimento de alterações substanciais propostas pelas empresas concorrentes para o Projeto Básico da Usina, mudanças estas que foram posteriormente aceitas pela ANEEL, de forma irregular, tendo em vista a estrutura ora apresentada.

Por essas razões, órgãos públicos, dentre eles a própria EPE, têm sugerido aperfeiçoamentos nas “Instruções para Estudos de Viabilidade de Aproveitamentos Hidrelétricos”, para que o EVTE efetivamente sirva como base confiável para a licitação da concessão. Para tanto, esse instrumento precisa oferecer uma concepção do empreendimento e o respectivo orçamento de tal forma que não sejam necessárias, nem esperadas, alterações significativas nas etapas posteriores (Projeto Básico e Executivo).

Como foi observado no início deste trabalho, ainda cabe ao setor elétrico – e neste caso leiam-se os órgãos públicos diretamente envolvidos na expansão da geração de energia

elétrica— providenciar melhorias e aperfeiçoamentos nos instrumentos elaborados e dimensionados em momento histórico anterior à revisão do Modelo atualmente vigente, e à luz dos conhecimentos técnicos disponíveis à época.

Apresentados o quadro institucional do setor elétrico e os instrumentos utilizados para o planejamento de expansão da geração de energia, no Capítulo 2 serão tratados os aspectos ambientais atinentes ao tema.

## **2. INSERÇÃO DO PARADIGMA AMBIENTAL NAS POLÍTICAS DE EXPANSÃO DA CAPACIDADE DE GERAÇÃO DE ENERGIA HIDRELÉTRICA**

Inicialmente, propõe-se breve análise histórica<sup>98</sup> sobre a evolução do Direito Ambiental no Brasil, destacando-se importantes marcos legais encontrados ao longo dos anos, considerando o estabelecimento de novas diretrizes de cunho ambiental no cenário nacional.

### **2.1 Evolução Histórica do Licenciamento Ambiental nas Hidrelétricas no Brasil**

A primeira lei nacional a que se pode atribuir cunho ambiental foi promulgada no ano de 1605: o Regimento do Pau-Brasil, destinado à proteção das florestas com fins de viabilizar a manutenção da exploração, e não com o enfoque de preservação ambiental tal como atualmente estabelecido.<sup>99</sup>

Em âmbito internacional, deve-se destacar que, após longo período de degradação ambiental sem maiores controles, em prol do desenvolvimento industrial, a doutrina<sup>100</sup> usualmente aponta como marco histórico do Direito Ambiental, em âmbito internacional, a Conferência de Estocolmo (Suécia) promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU),

<sup>98</sup> Com o intuito de tornar a leitura dinâmica e balizar a escolha dos normativos legais mencionados neste capítulo, foram considerados os atos legais que normalmente servem como base ou referência dentro dos processos de licenciamento ambiental de grandes empreendimentos hidrelétricos.

<sup>99</sup> Em 1850, foi promulgada a Lei nº 601/1850, que disciplinava a ocupação do solo e estabelecia sanções para atividades predatórias. O Decreto nº 8843, de 1911, cria a primeira reserva florestal do Brasil, no antigo Território do Acre. Apenas no ano de 1934, impondo limites ao exercício do direito de propriedade, são promulgados o Código de Águas (Decreto nº 24.643 vigente até a presente data) e o Código Florestal (Decreto nº 23.793 revogado em 1965). São editados, no ano de 1967, os Códigos de Caça (Lei nº 5.197 - proteção à fauna), de Pesca (Decreto-Lei nº 221 - proteção e estímulos à pesca), e de Mineração (Decreto-lei nº 227).

<sup>100</sup> VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. Direito de Propriedade e Regulação Ambiental. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101, jan./dez. 2006.

no ano de 1972, momento em que, reunidos 113 países, se destacou a responsabilidade ambiental dos Estados.

Nesse sentido, ao mesmo tempo que se reafirma a soberania dos Estados e o consequente direito de explorar os próprios recursos, surgem diretrizes de uma nova política ambiental, que orienta a adoção de medidas protetivas ao meio ambiente, seja dentro do próprio território, seja respeitando as fronteiras com os demais Estados.

Por outro lado, no Brasil, percebe-se uma reação tardia às diretrizes lançadas no início da década de 70, justificada pela busca, então empreendida pelo país, de desenvolvimento econômico. Em um regime ditatorial, o Brasil despontou no cenário internacional ao vivenciar o chamado “milagre econômico brasileiro”.<sup>101</sup>

A partir da década de 1980, no entanto, o país sofreu dificuldades significativas, tais como: problemas de financiamento, receitas aquém das inicialmente previstas em razão do desaquecimento da economia interna, utilização indevida das tarifas como instrumento macroeconômico e perda de fontes de recursos.<sup>102</sup>

A despeito, ou em razão deste mesmo cenário de crise, uma vez que o desenvolvimento econômico e industrial se viu estagnado, constata-se a inserção do conceito de desenvolvimento sustentável, que se deu com a promulgação da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que, ainda vigente, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

Sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, a doutrina assevera que esta:

[...] elaborou uma das mais criteriosas legislações ambientais do mundo, ainda que, no campo da implementação, deixasse muito a desejar. Essa lei foi responsável por estabelecer metas para padrões de qualidade e zoneamento ambiental, definir regras de licenciamento, monitoramento e punição para as atividades poluidoras, inclusive no que tange à avaliação de impacto ambiental, representando, pois, a semente para o surgimento, em 1986, do conhecido EIA-RIMA.<sup>103</sup>

Os principais objetivos da ação governamental em assuntos ambientais consagrados pela Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) são:

<sup>101</sup> Em 1975, surge disposição legal sobre o controle da poluição por atividades industriais, por meio do Decreto-Lei nº 1.413, empresas poluidoras ficam obrigadas a prevenir e corrigir os prejuízos da contaminação do meio ambiente.

<sup>102</sup> GOLDENBERG, José; PRADO, Luiz Tadeu Siqueira. Reforma e crise do setor elétrico no período FHC. **Tempo soc.**, v.15, n. 2, São Paulo, nov. 2003.

<sup>103</sup> OLIVEIRA, Bruno Bastos de; FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. **Regulação Ambiental e Responsabilidade Socioambiental no Setor Empresarial Privado**. Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – UFP. PPGCJ, v. 14, n. 26, 2015.

- ação governamental para manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido;
- a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
- planejamento e fiscalização no uso dos recursos ambientais;
- proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
- controle e zoneamento das atividades poluidoras e potencialmente poluidoras;
- incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas ao uso racional e à proteção dos recursos ambientais;
- acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
- recuperação de áreas degradadas;
- proteção de áreas ameaçadas de degradação;
- educação ambiental em todos os níveis de ensino, objetivando a capacitação da comunidade à participação ativa na defesa do meio ambiente.

A Lei 6.938/81 instituiu ainda o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

Em 1986, o CONAMA criou o denominado Estudo de Impacto Ambiental (EIA), que se caracteriza como um dos mais importantes instrumentos utilizados na busca da compatibilização entre o desenvolvimento econômico sustentável e a proteção ao meio ambiente.

Concomitantemente ao EIA, foram estabelecidos parâmetros para a elaboração do Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, que tem por objetivo apresentar à população, de forma inteligível, as informações técnicas contidas no EIA. No transcorrer deste trabalho, serão mais bem tratados os instrumentos atualmente utilizados no Direito Ambiental com vistas à preservação do meio ambiente.

No desenvolvimento do Direito Ambiental no país, surge ainda como importante referência a criação, no ano de 1989 pela Lei 7.735, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), “responsável pela elaboração e execução da política nacional do meio ambiente, preservando os recursos naturais e fiscalizando o uso racional destes, impondo sanções

administrativas e dando efetividade às normas de proteção ambiental, inclusive as de caráter penal”.<sup>104</sup>

Não obstante as inúmeras normas legais promulgadas ao longo dos anos, algumas ainda vigentes, como é o caso do Código de Águas e da Lei 7.347/85, que trata sobre a Ação Civil Pública<sup>105</sup>, no ano de 1988 é promulgado o grande divisor de águas na legislação brasileira: a Constituição Federal, que, se de um lado assegura a livre iniciativa, de outro apresenta como um de seus eixos principais o desenvolvimento sustentável.<sup>106</sup>

Dedicando um capítulo específico ao meio ambiente, de acordo com os termos de seu artigo 225<sup>107</sup>, a Constituição Federal impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Respeitando a linha do tempo, ao traçar breves considerações sobre o histórico do Direito Ambiental no Brasil, não se pode deixar de mencionar a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), mais conhecida como ECO-92 ou RIO-92, ocorrida em 1992 no Estado do Rio de Janeiro.

Como resultado da reunião de representantes de mais de 170 países e 1.400 Organizações Não Governamentais (ONGs), destaca-se a aprovação de duas convenções: uma sobre biodiversidade e outra sobre mudanças climáticas<sup>108</sup>, bem como a assinatura da Agenda 21<sup>109</sup>, que, contendo 27 (vinte e sete) princípios ambientais se constitui em um plano de ações com metas para a melhoria das condições ambientais do planeta, visando alcançar o desenvolvimento sustentável.

<sup>104</sup> OLIVEIRA, Bruno Bastos de; FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. **Regulação Ambiental e Responsabilidade Socioambiental no Setor Empresarial Privado**. Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – UFP. PPGCJ, v. 14, n. 26, 2015.

<sup>105</sup> A Lei 7.347 é promulgada no ano de 1985, dispondo sobre a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

<sup>106</sup> Artigo 225, combinado com o artigo 170, inciso IV, da CR/88.

<sup>107</sup> Artigo 225, *caput*: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Referências diretas ou indiretas sobre o Meio Ambiente: art. 5º, incisos XXIII e LXXIII; 20, incisos II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI e §§ 1º e 2º; 21, incisos XIX, XX, XXIII, alíneas a, b e c, XXV; 22, incisos IV, XII, XXVI; 23, incisos I, III, IV, VI, VII, VIII, IX, XI; 24, incisos VI, VII, VIII; 43, § 2º, IV, e § 3º; 49, incisos XIV, XVI; 91, §1º, inciso III; 129, inciso III; 170, III e VI; 174, §§ 3º e 4º; 176 e §§; 182 e §§; 186; 200, incisos VII, VIII; 216, inciso V e §§ 1º e 4º; 225; 231; e, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os artigos 42, 43, 44 e §§.

<sup>108</sup> Em âmbito internacional, deu-se sequência ao tratamento das questões referente às Mudanças Climáticas com a elaboração do Protocolo de Kyoto, no ano de 1997, cujo objetivo é a redução da emissão de gases que agravam o efeito estufa.

<sup>109</sup> A Agenda 21 está consubstanciada em um documento estruturado em quatro seções: Dimensões sociais e econômicas; Conservação e gestão dos recursos para o desenvolvimento; Fortalecimento do papel dos principais grupos sociais; Meios de implementação.



Vale notar a importância do “Princípio 15” da Declaração do Rio/92 - Princípio da Precaução, que vem sendo largamente citado em ações civis públicas que contestam a construção das Usinas Hidrelétricas, o que será visto adiante.

Como relevante norma legal a ser considerada na implantação de empreendimentos energéticos, pode ser citada a Lei nº 9.985/00 - Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, na qual são previstos mecanismos para a defesa dos ecossistemas naturais e de preservação dos recursos naturais neles contidos.

Apresentada, de forma breve, a evolução histórica do Direito Ambiental, vale em seguida registrar o atual quadro institucional no Brasil.

## 2.2 Quadro Institucional

Para dar concretude aos princípios e diretrizes instituídos pela Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), estabeleceu-se uma intrincada rede institucional, que se estende do nível federal ao municipal, a fim de compor o chamado Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

Ressalte-se que o SISNAMA tem por finalidade “estabelecer um conjunto articulado de órgãos, entidades, regras e práticas responsáveis pela proteção e pela melhoria da qualidade ambiental<sup>110</sup>”, sistema este estruturado nos termos do artigo 6º, da Lei 6.938/81:

Quadro 2 – Conjunto articulado de órgãos, entidades, regras e práticas responsáveis pela proteção e pela melhoria da qualidade ambiental

Órgão Superior	Conselho de Governo	Assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais
Órgão Consultivo e Deliberativo	CONAMA	Assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida

<sup>110</sup>Brasil. Lei Federal 6.938/81. **Fonte:** <http://www.mma.gov.br/destaques/item/7763-sistema-nacional-do-meio-ambiente>.

Órgão Central	Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República	Planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente
Órgão Executor	IBAMA e Instituto Chico Mendes	Executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências
Órgãos Seccionais	Órgãos ou entidades estaduais	Responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental
Órgãos Locais	Órgãos ou entidades municipais	Responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições

Fonte: Elaboração própria.

Para fins deste trabalho, serão apresentados os órgãos públicos componentes do SISNAMA e suas principais competências e atividades referentes aos processos ambientais envolvendo a construção de usinas hidrelétricas.

### 2.2.1 Conselho de Governo

Como órgão superior colegiado, instituído pela Lei nº 8.028/90, o Conselho de Governo tem por finalidade assessorar a Presidência da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais.

Nos termos da Lei nº 10.683/2003, alterada pela Lei nº 11.204/2005, o Conselho de Governo deve ser integrado pelos Ministros de Estado; pelos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República; pelos titulares das Secretarias Especiais de Direitos Humanos, Políticas para as Mulheres, Políticas de Promoção da Igualdade Racial, e Aquicultura e Pesca; pelo Chefe do Núcleo de Assuntos Estratégicos; e pelo Advogado-Geral da União (artigo 7º).

A despeito da relevância desse órgão na estrutura do SISNAMA, uma vez que se propõe a assessorar a Presidência da República na tomada de decisões, no ano de 2008 o Banco Mundial<sup>111</sup> relatava o fato de que:

Exemplo da complexidade normativa ambiental atualmente praticada é a forma da edição de normas pelo CONAMA, conselho consultivo e deliberativo instituído para “assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo [previsto no artigo 6º da Lei nº 6.938/81, mas que ainda não existe] diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.”<sup>112</sup> (Grifos nossos).

As pesquisas realizadas durante a elaboração deste trabalho não encontram qualquer alusão às atas de reunião ou decisões emanadas pelo Conselho de Governo em nível federal, se limitando os resultados encontrados a repetir o disposto em lei.

Por outro lado, foram encontradas referências à atuação de Conselhos de Governo Estaduais (CONSEMA), que, como órgãos colegiados locais, operam como instância recursal e aprovam normas regulamentadoras de âmbito local.<sup>113</sup>

## 2.2.2 Ministério do Meio Ambiente (MMA)

O MMA tem como “missão promover a adoção de princípios e estratégias para o conhecimento, a proteção e a recuperação do meio ambiente, o uso sustentável dos recursos naturais, a valorização dos serviços ambientais e a inserção do desenvolvimento sustentável na formulação e na implementação de políticas públicas, de forma transversal e

<sup>111</sup> Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate 28 de março de 2008. Escritório do Banco Mundial no Brasil. Estudo Econômico e Setorial. Região da América Latina e do Caribe. Disponível em: <http://www.mme.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>112</sup> A inexistência do Conselho já havia sido noticiada no ano de 2002, durante a 40ª Reunião Extraordinária do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, ocorrida em Brasília/DF. De acordo com a Ata de Reunião: “Antônio Herman Benjamim - Representante da Associação Civil Indicada Pelo Presidente da República – O Direito Por um Planeta Verde: O Conselho de Governo existe na Constituição. Não existe de fato. E nós não podemos desconhecer que, em existindo na Constituição, ele é órgão separado do Governo como um todo. Ele é mencionado expressamente na Legislação Ambiental mas, isso não quer dizer, como ISA apontou muito bem que, o CONAMA se limite a apresentar suas sugestões apenas ao Conselho de Governo. O que o Regimento não poderia dizer é que nós não apresentaríamos ao Conselho de Governo, mas nós podemos aqui votar sim que vamos apresentar ao Conselho de Governo, tal qual determina a lei e a outros órgãos da administração pública”. (Grifo nosso) Disponível em: <http://www.mma.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>113</sup> Como exemplo, a CONSEMA do Estado do Mato Grosso.

compartilhada, participativa e democrática, em todos os níveis e instâncias de governo e sociedade”.<sup>114</sup>

As competências do MMA estão dispostas na Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, subdividas nos seguintes assuntos: 1 – política nacional do meio ambiente e dos recursos hídricos; 2 – política de preservação, conservação e utilização sustentável de ecossistemas, e biodiversidade e florestas; 3 – proposição de estratégias, mecanismos e instrumentos econômicos e sociais para a melhoria da qualidade ambiental e o uso sustentável dos recursos naturais; 4 – políticas para a integração do meio ambiente e produção; 5 – políticas e programas ambientais para a Amazônia Legal; e 6 – zoneamento ecológico-econômico.

Para fins deste trabalho, interessa registrar o fato de que, no dia 30 de março de 2004<sup>115</sup>, quando da implantação do novo modelo para o setor elétrico, as então ministras de Minas e Energia, Dilma Rousseff, e do Meio Ambiente, Marina Silva, assinaram Termo de Cooperação Técnica<sup>116</sup> entre os dois ministérios para estabelecimento de uma agenda ambiental comum, voltada, entre outras áreas, para a de energia elétrica.

O propósito então declarado durante a assinatura do acordo era agilizar a obtenção de licenças ambientais para projetos de infraestrutura, dentro das normas estabelecidas pela legislação ambiental.

Quando da assinatura do termo, os dois ministérios já contavam com grupos de trabalhos não só para discussão de normas que pudessem compatibilizar os projetos de geração e transmissão com a legislação ambiental, como para avaliação da situação das usinas hidrelétricas e termelétricas e das linhas de transmissão cujas obras estavam autorizadas, mas ainda não tinham sido iniciadas em razão de problemas nos processos de licenciamento ambiental.

---

<sup>114</sup> Informações encontradas no sítio eletrônico do Ministério do Meio Ambiente (MMA). Disponível em: <http://www.mma.gov.br>. Acesso em 18/12/2016

<sup>115</sup> Notícia disponível no sítio eletrônico: <http://www.mma.gov.br/informma/item/1809-mma-e-mme-buscam-harmonizar-legislacao-ambiental-e-projetos-de-infraestrutura>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>116</sup> Os pontos constantes do Termo de Cooperação Técnica ora referido eram: a) Assegurar que a expansão da oferta energética no país se dê em condições ambientalmente sustentáveis e socialmente justas; b) Promover a conservação e o uso racional de energia; c) Assegurar que o desenvolvimento das atividades minerárias (geologia, mineração e transformação mineral), contribua para o desenvolvimento sustentável do país; d) Avaliar e buscar alternativas para a redução do passivo social e ambiental presente em empreendimentos minerários e energéticos; e) Aperfeiçoar e incorporar metodologias e instrumentos de gestão ambiental no planejamento dos setores; f) Aprimorar o processo de licenciamento ambiental das atividades dos setores; g) Promover estratégias conjuntas de capacitação e fortalecimento das entidades envolvidas no licenciamento ambiental; h) Ampliar a participação dos diversos segmentos da sociedade na definição da Política e Planejamento dos respectivos setores. (Grifos nossos).

À época, o Grupo de Trabalho (GT) Energia do Fórum Brasileiro de Organizações Não-Governamentais para o Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente (FBOMS)<sup>117</sup> apresentou críticas quanto à prioridade dada às hidrelétricas, definida como a fonte mais competitiva e a que deve predominar na expansão de menor custo.

A despeito da assinatura do Termo de Cooperação, após a realização de leilões de energia nova, ocorridos entre os anos de 2005 e 2006, o Plenário do TCU lavrou o Acórdão AC-2164-40/08-P, por meio do qual, entre outras deliberações, determinou a maior integração entre o MME e o MMA e indicou ser necessário conceder exclusividade a EPE na realização de estudos de viabilidade e obter a licença prévia ambiental de empreendimentos de geração hidrelétrica considerados prioritários (entre os quais encontra-se a UHE São Manoel, objeto do presente estudo):

[...] 9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria operacional realizada nos Ministérios de Minas e Energia – MME e do Meio Ambiente – MMA, na Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, na Empresa de Pesquisa Energética – EPE e no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, tendo por objeto os leilões de energia nova realizados em 2005 e 2006.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator em:

[...]

9.2. recomendar ao Ministério de Minas e Energia – MME que:

9.2.1. crie mecanismos, com o apoio da Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos - SPI do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, que visem compatibilizar e incorporar os objetivos indicativos do Plano Decenal de Energia Elétrica - PDEE ao ciclo básico de gestão do Governo Federal;

9.2.2. com o suporte da Empresa de Pesquisa Energética - EPE, elabore um plano estratégico de ação para acompanhar e viabilizar a expansão da geração de energia elétrica. Referido plano deverá contemplar limitações, prazos e responsáveis, cronograma das licitações e planos de contingência, tendo por exemplo o plano que foi implantado no âmbito do Comitê Gestor do PAC;

9.2.3. estabeleça diretrizes e mecanismos de incentivo para que os agentes setoriais realizem estudos de viabilidade para aproveitamentos hidrelétricos;

9.2.4. avalie a necessidade de alterar o art. 6º, § 2º, do Anexo III do Decreto nº 5.184/2004 e demais normas correlatas, objetivando tornar efetiva a participação em leilões de energia alternativa de empreendimentos que tenham sido habilitados tecnicamente e cadastrados pela EPE;

9.2.5. a partir dos inventários e das Avaliações Ambientais Integradas, estabeleça procedimentos para selecionar os empreendimentos hidrelétricos que serão levados a leilão, devendo ser considerada uma análise custo x benefício global;

9.2.6. verifique, na próxima versão do PDEE, a aderência do planejamento à real expansão do sistema de geração do País e avalie a compatibilidade dessa expansão com a opção por reduzir as emissões de gases de efeito estufa para combater as mudanças climáticas;

<sup>117</sup> “O mito da hidroeletricidade como uma fonte energética barata está presente na concepção do novo modelo, apesar de todas as evidências históricas que apontam a não incorporação das chamadas externalidades socioambientais na implantação de usinas hidrelétricas como a base sobre a qual se assenta a competitividade desta fonte de geração.” Conforme notícia veiculada no sítio eletrônico: <https://site-antigo.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=1702>. Acesso em: 18/12/2016.

9.2.7. adote os resultados do monitoramento sistemático da capacidade de preservação como uma das variáveis para a tomada de decisão no processo de planejamento;

9.2.8. elabore e submeta projeto de lei à Casa Civil prevendo, na hipótese de empreendimentos de geração hidrelétrica considerados prioritários, a exclusividade da EPE para realizar estudos de viabilidade e obter a licença prévia ambiental e a declaração de disponibilidade hídrica equivalente necessárias à realização das licitações respectivas;

9.3. recomendar ao Ministério do Meio Ambiente que:

9.3.1. articule-se com o Ministério de Minas e Energia e a Comissão de Monitoramento do Plano Plurianual do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para estabelecer diretrizes para a realização de avaliações ambientais estratégicas dos projetos de grande vulto do setor elétrico;

9.3.2. avalie a conveniência e a oportunidade de considerar os gases de efeito estufa no contexto do licenciamento ambiental dos empreendimentos do setor elétrico, de modo a estabelecer um padrão objetivo para definir compensações ambientais associadas;

10. Ata nº 40/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 1/10/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2164-40/08-P. 13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho. (Grifos nossos).

Um ano depois, o TCU apresenta a análise das “determinações e recomendações exaradas mediante o Acórdão n.º 2.164/2008-Plenário acerca de auditoria operacional sobre o resultado dos “leilões de energia nova realizados em 2005 e 2006”.

Em relação ao MMA, destacamos o seguinte trecho do AC-2077-36/09, que trata sobre a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), um dos instrumentos destinados ao Planejamento Ambiental do Setor Elétrico, que será examinado mais adiante:

[...] 10. Por meio do Ofício n.º 105/2009 (f. 349/350), o MMA encaminhou suas ponderações, manifestando-se favoravelmente à sua implementação. Em seguida, são apresentados os argumentos desse Ministério e, respectiva, análise da equipe técnica do TCU:

a) Recomendação 9.3.1: “recomendar ao MMA que se articule com o Ministério de Minas e Energia e a Comissão de Monitoramento do Plano Plurianual do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para estabelecer diretrizes para a realização de avaliações ambientais estratégicas dos projetos de grande vulto do setor elétrico”.

Argumentos do MMA: o Ministério esclarece que, a partir de 1999, tem realizado diversas atividades relacionadas à inserção da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) como “instrumento balizador da formulação de políticas públicas, notadamente para os setores de desenvolvimento econômico, como energia [...]” e que realizou, em 2006, seminários, oficinas de trabalho e curso de capacitação no tema. Além disso, no que se refere aos projetos de grande vulto, bem como o processo de formulação do Plano Plurianual do Governo Federal, registrou diversas ações no que se refere ao tema de transportes, particularmente o desenvolvimento de um Guia de AAE. Tal documento, em consolidação, estabelece diretrizes metodológicas aplicadas a “diferentes setores de desenvolvimento e recortes territoriais” a serem observados também em AAE de políticas, planos, programas ou projetos de grande porte.

Análise: por estar em consolidação, esse Guia ainda não foi publicado.

[...]

10. Ata nº 36/2009 – Plenário. 11. Data da Sessão: 9/9/2009 – Ordinária.  
 12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2077-36/09-P. (Grifos nossos).

Nos anos seguintes, observa-se que o Tribunal de Contas da União prosseguiu como protagonista na busca de uma atuação de planejamento consistente do setor elétrico por parte do MMA.

Também merece destaques o Acórdão nº 1.171/2014-TCU, de 29 de abril de 2015, que tinha por objeto basicamente apresentar: relatório sistêmico de fiscalização de infraestrutura de energia elétrica; panorama das políticas públicas voltadas para o setor elétrico; e síntese das principais ações de controle desenvolvidas pelo TCU nos últimos anos.

Na oportunidade, foi determinado ao MME, ao MMA e ao Ibama que, no prazo máximo de noventa dias, apresentassem sob coordenação do primeiro:

- [...] 9.2.1. encaminhe ao TCU plano de trabalho, acompanhado de cronograma, que não deverá ultrapassar doze meses, para elaboração de estudos, incluindo, se for o caso, a realização de audiências/consultas públicas, visando, além do esclarecimento à sociedade, à identificação clara dos custos e benefícios econômicos e socioambientais da utilização de cada tecnologia de geração de energia elétrica (hidrelétrica, termonuclear, térmica convencional, eólica, etc.), considerando as possibilidades, os requisitos e os efeitos de sua inserção na matriz energética brasileira e na expansão do parque gerador, com base em critérios que propiciem o compromisso adequado entre segurança energética, economicidade, aí incluídas as imperiosas qualidades relacionadas à modicidade tarifária e ao cumprimento dos acordos internacionais e legislação ambientais, especialmente aos relacionados à contenção/redução da emissão de gases produtores do efeito estufa;
- 9.2.2. sejam incluídos no estudo referido no item 9.2.1, retro:
- 9.2.2.1. análise da utilização de usinas hidrelétricas com reservatório, respectivo porte ótimo, em confronto com as a fio d'água, sob os mesmos parâmetros de segurança energética, modicidade tarifária, e obediência aos acordos internacionais e legislação ambiental, considerados os efeitos da expansão de tais tecnologias na matriz energética brasileira como um todo;
- 9.2.2.2. elaboração de política pública clara para inserção do gás natural na matriz energética brasileira, especialmente ante a expectativa de considerável aumento na produção nacional em razão da exploração do pré-sal (determinação também contida no item 9.2.1.4 do Acórdão TCU 1.196/2010-Plenário);
- 9.2.2.3. alternativas e parâmetros para compensações sociais e ambientais, em razão dos impactos provocados pela inevitável expansão do parque gerador de energia elétrica. (Grifo nosso).

Surpreende, nesse Acórdão, o fato de que os resultados apresentados pelo PDE 2020, elaborado pela EPE, tenham sido desconsiderados<sup>118</sup>, uma vez que o Tribunal de Contas entendeu necessário não só determinar a realização de audiência e consultas públicas, como

<sup>118</sup> Dados e resultados apresentados no PDE 2020 são considerados no TC 013.099/2014-0, cujo sumário ora se transcreve: “Relatório Sistêmico de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (Fisc-Energia Elétrica). Panorama das Políticas Públicas voltadas para o Setor Elétrico. Síntese das principais ações de controle desenvolvidas pelo TCU nos últimos anos. Fiscalizações diagnosticaram com precisão os problemas atuais e refletem as fragilidades e inconsistências do setor. Determinação de realização de novas fiscalizações. Ciência dos interessados. Arquivamento.

exigir, para previsão de expansão do parque gerador, que sejam considerados expressamente critérios que propiciem o compromisso adequado entre segurança energética, economicidade e o cumprimento dos acordos internacionais e da legislação ambiental. Em xeque, o conteúdo dos instrumentos aplicáveis para planejamento do setor elétrico.

Assim também entendeu o MME, que, ao apresentar questionamentos ao TCU, o fez nos seguintes termos:<sup>119</sup>

Por meio do ofício encaminhado a esta Corte, o MME alegou que já realiza estudos consistentes nos Planos Decenais de Expansão de Energia - PDE, principal instrumento de planejamento da expansão eletroenergética, que já incorporam uma visão integrada da expansão da demanda e da oferta de diversos energéticos, e que já seriam submetidos a consultas públicas. Com relação à compensação socioambiental, registrou que se encontra regulamentada na Lei 9.985/2000 e no Decreto 4.340/2002. (Grifo nosso).

Em reposta, o TCU informa que os estudos já realizados pelo MME, no âmbito do PDE, não têm a mesma abrangência, nem suprem os estudos técnicos determinados por aquela Corte.<sup>120</sup>

Note-se que a única concessão apresentada pelo TCU nas ações de monitoramento do AC 1.171/2014-Plenário, por meio do Acórdão nº 184/2015 - Plenário, de 04 de fevereiro de 2015, foi excluir o MMA e o Ibama da determinação contida no item 9.2:

[...] 54. Acredito que os mesmos objetivos inicialmente colimados podem ser atingidos sem a obrigatoriedade de participação do MMA e do Ibama, os quais ainda poderiam participar do referido trabalho por solicitação do MME, nos momentos que considerar necessário.

55. Nesse sentido, proporei seja alterada a determinação contida no item 9.2 de forma que o MMA e o Ibama sejam dela excluídos, o que afasta a obrigatoriedade de sua participação mas que ainda permitirá a participação onde entenderem oportuno e conveniente. Em relação ao MME, nenhuma alteração será procedida na referida determinação.

Dessa forma, prosseguiu apenas o MME como destinatário das recomendações e determinações exaradas no acórdão 1.171/2014-Plenário.<sup>121</sup>

<sup>119</sup> Conforme informações constantes no TC-019.228/2014-7 (Ata nº 4/2015 – Plenário, Data da Sessão: 4/2/2015 – Ordinária. AC-0184-04/15-P).

<sup>120</sup> TC-019.228/2014-7 “O que se pretendeu com a determinação sob análise foi a realização de um estudo prévio a esse estudo contido no PDE. Vislumbro que o estudo determinado - que deveria ter sido melhor detalhado pelo próprio MME - seja mais teórico e genérico, que faça avaliações comparativas e sistêmicas, e que produza uma visão ampla e fundamentada das opções de geração de energia disponíveis à sociedade brasileira, seus aspectos negativos contrapostos a seus aspectos positivos, seus impactos e benefícios locais, regionais e globais, enfim, um estudo que demonstre o custo/benefício econômico, social e ambiental sistêmico da utilização de cada tecnologia no caso brasileiro e, com isso, fundamente a tomada de decisão técnica e política direcionadora do planejamento. [...] Parece claro, então, que os estudos já realizados pelo MME, no âmbito do PDE, não têm a mesma abrangência nem suprem os estudos técnicos determinados por essa Corte”. Ata nº 4/2015 – Plenário, Data da Sessão: 4/2/2015 – Ordinária. AC-0184-04/15-P. (Grifos nossos).

<sup>121</sup> O Acórdão C-0605-08/16-Plenário, de 16 de março de 2016, apresenta o monitoramento do Acórdão 184/2015-Plenário.



Nos próximos meses, é preciso acompanhar o cumprimento das determinações lançadas pelo TCU, principalmente quanto à identificação clara dos custos e benefícios econômicos e socioambientais da utilização de hidrelétricas na geração de energia elétrica, para que sejam avaliadas mudanças plausíveis no setor de planejamento do setor elétrico.

O MMA, a experiência prática assim indica, deve se posicionar de forma mais proativa (positiva ou negativamente) diante dos desafios da expansão da geração de energia elétrica por meio da construção de hidrelétricas, principalmente levando em conta que os maiores empreendimentos (considerando-se potência instalada) indicados pelos planos e estudos de viabilidade se localizam nas áreas do Pantanal ou da Amazônia, extremamente sensíveis do ponto de vista ambiental.

### 2.2.3 Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)

Criado pela Lei 6.938/81, o CONAMA se apresenta como órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA. Composto por Plenário, CIPAM, Grupos Assessores, Câmaras Técnicas e Grupos de Trabalho, o Conselho é presidido pelo Ministro do Meio Ambiente.

Dentre as competências do CONAMA<sup>122</sup>, destacamos:

- estabelecer, mediante proposta do IBAMA, dos demais órgãos integrantes do SISNAMA e de Conselheiros do CONAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e Municípios e supervisionado pelo referido Instituto;
- determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem como às entidades privadas, informações, notadamente as indispensáveis à apreciação de Estudos Prévios de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, em especial nas áreas consideradas patrimônio nacional;

---

<sup>122</sup> Informações encontradas no sítio eletrônico do (MMA). Acesso em: 18/12/2016.

- decidir, por meio da Câmara Especial Recursal - CER, em última instância administrativa, em grau de recurso, sobre as multas e outras penalidades impostas pelo IBAMA;
- estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos;
- estabelecer sistemática de monitoramento, avaliação e cumprimento das normas ambientais;
- avaliar regularmente a implementação e a execução da política e normas ambientais do País, estabelecendo sistemas de indicadores;
- promover a integração dos órgãos colegiados de meio ambiente.

Os atos do CONAMA, por sua vez, podem ser assim classificados:

- Resoluções: quando se tratar de deliberação vinculada a diretrizes e normas técnicas, critérios e padrões relativos à proteção ambiental e ao uso sustentável dos recursos ambientais;
- Moções: quando se tratar de manifestação, de qualquer natureza, relacionada com a temática ambiental;
- Recomendações: quando se tratar de manifestação acerca da implementação de políticas, programas públicos e normas com repercussão na área ambiental, inclusive sobre os termos de parceria de que trata a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999;
- Proposições: quando se tratar de matéria ambiental a ser encaminhada ao Conselho de Governo ou às Comissões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados;
- Decisões: quando se tratar de multas e outras penalidades impostas pelo IBAMA, em última instância administrativa e grau de recurso, por meio de deliberação da Câmara Especial Recursal - CER.

A Lei 6.938/81 (alterada pela Lei 8028/90) e o Decreto 99.274/90 (alterado pelo Decreto nº 3.942/01) atribuem ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA a competência de estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

No que diz respeito à competência do CONAMA, havia, no campo doutrinário e jurisprudencial, dúvidas quanto à constitucionalidade técnica e material das normas expedidas pelo Conselho.

Para parte da doutrina, o CONAMA se apresentava como importante órgão para defesa do meio ambiente, o que, entretanto, não lhe garantia competência legislativa:

O CONAMA tem função social e ambiental indispensável. Mas esse Conselho não tem função legislativa, e nenhuma lei poderia conceder-lhe essa função. Estamos diante de uma patologia jurídica, que precisa ser sanada, pois caso contrário o mal poderia alastrar-se e teríamos o Conselho Monetário Nacional criando impostos e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária definindo crimes. É fundamental a proteção das APPS, mas dentro do Estado de Direito.<sup>123</sup>

Não obstante as críticas recebidas, prevalece o entendimento que reconhece a função legislativa do CONAMA em razão de seu conhecimento e discricionariedade técnicos. Nesse sentido:

[...] a competência do CONAMA de expedir resoluções insere-se dentro do chamado Poder Regulamentar do Executivo, tendo em conta que o exercício do poder regulamentar guarda uma relação de conformidade com a lei em sentido formal, pois o Poder Executivo, ao expedir os regulamentos, contribui e complementa a ordem jurídico-legislativa, inclusive, em certos casos, como condição de eficácia da lei em sentido formal. Nesse sentido, o regulamento não tem a natureza de lei em sentido formal, porém pode sê-lo em sentido material.<sup>124</sup>

Em sede jurisprudencial, vale transcrever decisão que trata sobre importante questão envolvendo usinas hidrelétricas: ocupação de áreas de preservação localizadas às margens dos reservatórios artificiais:

Recurso especial. Pedido de registro de loteamento às margens de hidrelétrica. Autorização da municipalidade. Impugnação oferecida pelo ministério público. Área de proteção ambiental. Resolução n. 4/85-CONAMA. Interesse nacional. Superioridade das normas federais. No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81. Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos. A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por

<sup>123</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

<sup>124</sup> SARLET, Ingo. **Constitucionalidade formal e material das resoluções do CONAMA**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_90/Artigos/PDF/IngoWolfgang\\_Rev90.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Artigos/PDF/IngoWolfgang_Rev90.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do artigo 18, caput, do Código Florestal. Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental. Segundo as disposições da Lei 6.766/79, "não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica [...]" (art.3º, inciso V).<sup>125</sup> (Grifo nosso).

No que diz respeito à construção de usinas hidrelétricas de grande porte, destacamos a relevância das Resoluções CONAMA nº 237/97<sup>126</sup> (regulamenta aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na PNMA); 009/87<sup>127</sup> (dispõe sobre realização de audiências públicas); 006/87<sup>128</sup> (dispõe sobre o licenciamento ambiental de obras do setor de geração de energia elétrica); 001/86<sup>129</sup> (trata da elaboração do EIA e respectivo RIMA) – as quais serão obrigatoriamente citadas ao tratarmos dos instrumentos do processo de licenciamento dos empreendimentos hidrelétricos ao longo deste trabalho.

#### 2.2.4 Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)

Criado pela Lei n.º 7.735, de 22 de fevereiro de 1989,<sup>130</sup> como autarquia federal, e dotado de personalidade jurídica de direito público, bem como, em tese, autonomia administrativa e financeira<sup>131</sup>, o IBAMA tem como principais atribuições: exercer o poder de

<sup>125</sup> Recurso especial provido REsp 194.617/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.04.2002, DJ 01.07.2002, p. 278.

<sup>126</sup> RESOLUÇÃO CONAMA nº 237, de 19 de dezembro 1997.

<sup>127</sup> RESOLUÇÃO CONAMA nº 9, de 3 de dezembro de 1987.

<sup>128</sup> RESOLUÇÃO CONAMA nº 6, de 16 de setembro de 1987. Dispõe sobre o licenciamento ambiental de obras do setor de geração de energia elétrica.

<sup>129</sup> RESOLUÇÃO CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental.

<sup>130</sup> “A constituição do órgão ambiental se deu a partir da fusão de quatro outros órgãos que passaram a ser extintos pela administração Federal, a saber: 1) Secretaria do Meio Ambiente (SEMA); 2) Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF); 3) Superintendência do Desenvolvimento da Pesca (SUDEPE); e 4) Superintendência do Desenvolvimento da Borracha (SUDHEVEA)”. CAVALCANTE, Fábio Robson Casara; RIBEIRO, Karine Damasceno; PARADA Marilza Divina H.. **A Reforma Administrativa Gerencial: Análise da Estrutura do IBAMA e de sua Eficiência Através do Parâmetro de Desmatamento no Estado de Rondônia**. Disponível em: [www.anppas.org.br/encontro4/cd/.../GT2-541-256-20080509175944.pdf](http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/.../GT2-541-256-20080509175944.pdf). Acesso em: 18/12/2016

<sup>131</sup> “Tal fato parece estar estreitamente relacionado com a política de contingenciamento dos recursos destinados ao órgão que acaba influenciando no grau de satisfação e de desempenho do ambiente de trabalho. Nesse sentido, é importante salientar que a política de contingenciamento adotada pelo Governo Federal no início da década de 2000 com vistas ao controle público, atingiu de maneira drástica o IBAMA. Tal medida levou a um rápido processo de desestruturação do órgão federal de meio ambiente que passou a sofrer constantemente com os cortes orçamentários, comprometendo, sobremaneira, o desempenho do órgão no alcance de suas funções institucionais. Com isso, verifica-se que a satisfação dos funcionários do IBAMA caminha no sentido inverso da trajetória dada pelo Governo Federal com base na política de controle dos gastos públicos. No fim desse processo, o que resta é, sem dúvida, o comprometimento da eficiência, da eficácia e da efetividade de suas

polícia ambiental; executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, proceder ao licenciamento ambiental em nível federal; e executar as ações supletivas de competência da União, tudo em acordo com a legislação ambiental vigente.

Caracteriza-se como órgão executor<sup>132</sup> encarregado de executar e fazer executar as políticas e diretrizes governamentais definidas para o meio ambiente.

Fazendo correlação entre a construção de grandes usinas hidrelétricas e as competências do órgão previstas no artigo 4º, da resolução CONAMA 237/97<sup>133</sup>, correto afirmar que o IBAMA é responsável por capitanear o processo de licenciamento ambiental de atividades localizadas ou desenvolvidas na divisa entre o Brasil e o país limítrofe; em dois ou mais Estados; em terras indígenas; em unidades de conservação do domínio da União ou cujo impacto seja classificado como de âmbito nacional ou que afete diretamente o território de dois ou mais Estados.<sup>134</sup>

No estudo de caso apresentado neste trabalho – a UHE São Manoel –, o IBAMA se apresenta como órgão licenciador, uma vez que o “Aproveitamento Hidrelétrico São Manoel

ações”. (Grifos nossos). CAVALCANTE, Fábio Robson Casara; RIBEIRO, Karine Damasceno; PARADA Marilza Divina H. **A Reforma Administrativa Gerencial: Análise da Estrutura do IBAMA e de sua Eficiência Através do Parâmetro de Desmatamento no Estado de Rondônia**. Disponível em: [www.anppas.org.br/encontro4/cd/.../GT2-541-256-20080509175944.pdf](http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/.../GT2-541-256-20080509175944.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>132</sup> “No atual modelo de intervenção ambiental há uma bipartição entre normatização e execução da regulação: o CONAMA é o responsável pela normatização, e o IBAMA é quem detém competência para a execução. Como se vê, esse modelo difere das Agências Reguladoras, que congregam em si as funções executivas, normativas e judicantes.” GUERRA, Sergio. Função de Regulação e Sustentabilidade. **Revista Direito à Sustentabilidade – UNIOESTE**, v. 1, n. 1, 2014.

<sup>133</sup> Resolução CONAMA 237/97: Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN;

V- bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

<sup>134</sup> Sobre a competência do IBAMA, atestam os seguintes arestos: Constitucional. Administrativo. Processual civil. Ação civil pública. Prova. Construção de usina hidrelétrica em rio de domínio da união situado em terras indígenas. Estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental. Licenciamento ambiental: competência do IBAMA. Dispensa de licitação: art. 24 da lei nº 8.666 /93. TRF-1 - APELAÇÃO CÍVEL AC 5867 PA 2001.39.00.005867-6 (TRF-1). Data de publicação: 29/10/2009 (Grifos nossos). Constitucional e ambiental. Ação civil pública. Instalação da usina hidrelétrica de PCH Jesuíta/MT. Significativa degradação do meio ambiente. Licenciamento ambiental realizado pelo Estado de Mato Grosso. Invalidez. Competência do IBAMA para o licenciamento de hidrelétrica situada em rio interestadual e com impacto ambiental e social sobre terras indígenas. Obrigações específicas em defesa do meio ambiente. Multa coercitiva. TRF-1. Processo AC 200936000090431 MT 2009.36.00.009043-1.Data da Publicação e-DJF1, p. 264 de 13/12/2013. (Grifo nosso?).

está localizado no curso médio do rio Teles Pires, na divisa entre os estados de Mato Grosso e do Pará, nos municípios de Paranaíta, no Mato Grosso, e Jacareacanga, no Pará”.<sup>135</sup>

A despeito da magnitude das obras e atividades cujo processo de licenciamento é de responsabilidade do IBAMA, o órgão sofre há alguns anos com o contingenciamento de recursos financeiros impostos pelo Estado<sup>136</sup>, com a diminuição do quadro de servidores,<sup>137</sup> e com a descrença de diferentes setores da sociedade (sejam cidadãos<sup>138</sup>, o próprio governo,<sup>139</sup> ou a mídia nacional.<sup>140</sup>

Até mesmo o TCU se pronunciou sobre as atividades do IBAMA durante a realização de auditorias:

Na auditoria realizada, no entanto, verificou-se que o Ibama, entidade federal responsável pelo licenciamento de grande parte das obras fiscalizadas, não avalia e não acompanha sistematicamente os impactos ambientais das obras licenciadas, o que induz à carência de parâmetros, padrões e critérios de avaliação do processo de licenciamento. Essa ausência de padronização pode ocasionar a elaboração de

<sup>135</sup> Conforme informações fornecidas pela Empresa São Manoel Energia em seu sítio eletrônico: <http://www.saomanoelenergia.com.br/>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>136</sup> No ano de 2011, por meio do AC-0605-08/11-P, publicado no dia 16 de março de 2011, o TCU apresentou o resultado de fiscalização, na qual se buscou “avaliar os riscos no exercício da atividade institucional do Ibama para o alcance de seus resultados”, assim identificados: regimento interno desatualizado, ausência de planejamento estratégico, e gestão deficiente da tecnologia da informação. Em relação ao contingenciamento dos recursos financeiros: “57. Dessa forma, há limitações no planejamento operacional das atividades do Ibama, que não possui embasamento em objetivos estratégicos. O planejamento operacional anual é principalmente orçamentário, fortemente centralizado na DIPLAN e gerido sob constantes contingenciamentos, cujos atrasos comprometem o cronograma de ações pleiteadas pelas demais diretorias e superintendências.” (Grifo nosso).

<sup>137</sup> Em razão não só da criação do ICMBio, como será visto, como também pelos pedidos de exoneração e aposentadoria, sem a reposição devida por concurso público. “36. Em 2005 e 2009, foram realizados novos concursos, entretanto, permanece a defasagem de pessoal. Segundo o órgão, nos últimos anos o índice de evasão dos servidores ambientais chega a cerca de 30%. Dos 700 funcionários que entraram via concurso em 2002, cerca de 200 já teriam saído. Em 2005, dos 600 que entraram, cerca de 100 haviam deixado o órgão. A principal causa da evasão é a remuneração do analista ambiental, que está entre as mais baixas do serviço público federal.” Acórdão TCU nº 605/2011.

<sup>138</sup> “Na maioria das vezes, os empreendimentos hidrelétricos são submetidos apenas a algumas adequações, fato este já ressaltado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, que a partir da Portaria nº 383 de 05/08/1998 desempenha papel importante na avaliação de obras públicas ambientais do governo federal”. CAMPOS, Sanny Rodrigues Moreira; SILVA Vicente de Paulo da. A efetividade do estudo de impacto ambiental e do licenciamento em projetos de usinas hidrelétrica. **Caminhos de Geografia** - revista *on-line*. Disponível em: <http://www.ig.ufu.br/revista/caminhos.html> ISSN 1678-6343. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>139</sup> “O ministro de Minas e Energia, Edison Lobão, voltou a criticar a área ambiental do governo. Ao falar sobre a demora no licenciamento de usinas hidrelétricas, Lobão disse que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) precisa atuar a serviço do interesse nacional. “Se as exigências do Ibama foram além das fronteiras do razoável, e não estou dizendo que estão indo nesse sentido, mas se forem, então o órgão não está servindo ao interesse nacional”, afirmou Lobão, que participou de reunião do Comitê de Monitoramento do Setor elétrico (CMSE)”. Conforme notícia veiculada pelo jornal O Globo em 17 de dezembro de 2009: [http://g1.globo.com/noticias/economia\\_negocios/0,,mul1418971-9356,00-lobao+critica+demora+no+licenciamento+de+hidreletricas.html](http://g1.globo.com/noticias/economia_negocios/0,,mul1418971-9356,00-lobao+critica+demora+no+licenciamento+de+hidreletricas.html). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>140</sup> “Historicamente, o Ibama tem apresentado longos prazos para definir licenças de grandes obras. O pedido de licença da hidrelétrica de Tijuco Alto, entre São Paulo e Paraná, foi apresentado em 2006, sem nenhuma definição até hoje. A licença da hidrelétrica de Teles Pires (MT) foi pedida em 2008, e a operação só começou em 2014”. Notícia veiculada em 15 de agosto de 2016. <http://oglobo.globo.com/economia/governo-quer-aprovacao-de-licenciamentos-em-ate-dez-meses>. Acesso em: 18/12/2016.

Estudos de Impacto Ambiental (EIA) de má qualidade, uma maior discricionariedade nas decisões dos analistas ambientais e a liberação de licenças sem o cumprimento das condicionantes exigidas.

A ausência de padrões para a análise e expedição de um licenciamento ambiental, além de constatada in loco pela equipe de auditoria, é amplamente reconhecida pelo próprio corpo técnico da entidade, conforme apontado nas entrevistas e questionários que serviram de base para o gráfico apresentado a seguir. A despeito de apontar essa ausência, o corpo técnico do Ibama avalia que seria muito importante a adoção de parâmetros.<sup>141</sup> (Grifo nosso).

Consideradas as dificuldades acima ressaltadas, importa observar a dificuldade encontrada pelo IBAMA em sustentar a deferência aos trabalhos técnicos por ele desenvolvidos. Note-se também que, no ano de 2011, ao tratar da expedição de Licença Ambiental para a UHE Belo Monte, uma das Diretoras do IBAMA sentiu necessidade de ratificar a tecnicidade dos trabalhos.<sup>142</sup>

Cabe, no entanto, observar que não obstante as dificuldades encontradas, o IBAMA, além de manter suas atribuições, é chamado pelo Poder Judiciário para integrar o processo de licenciamento ambiental, mesmo quando a competência é claramente de órgãos ambientais estaduais.

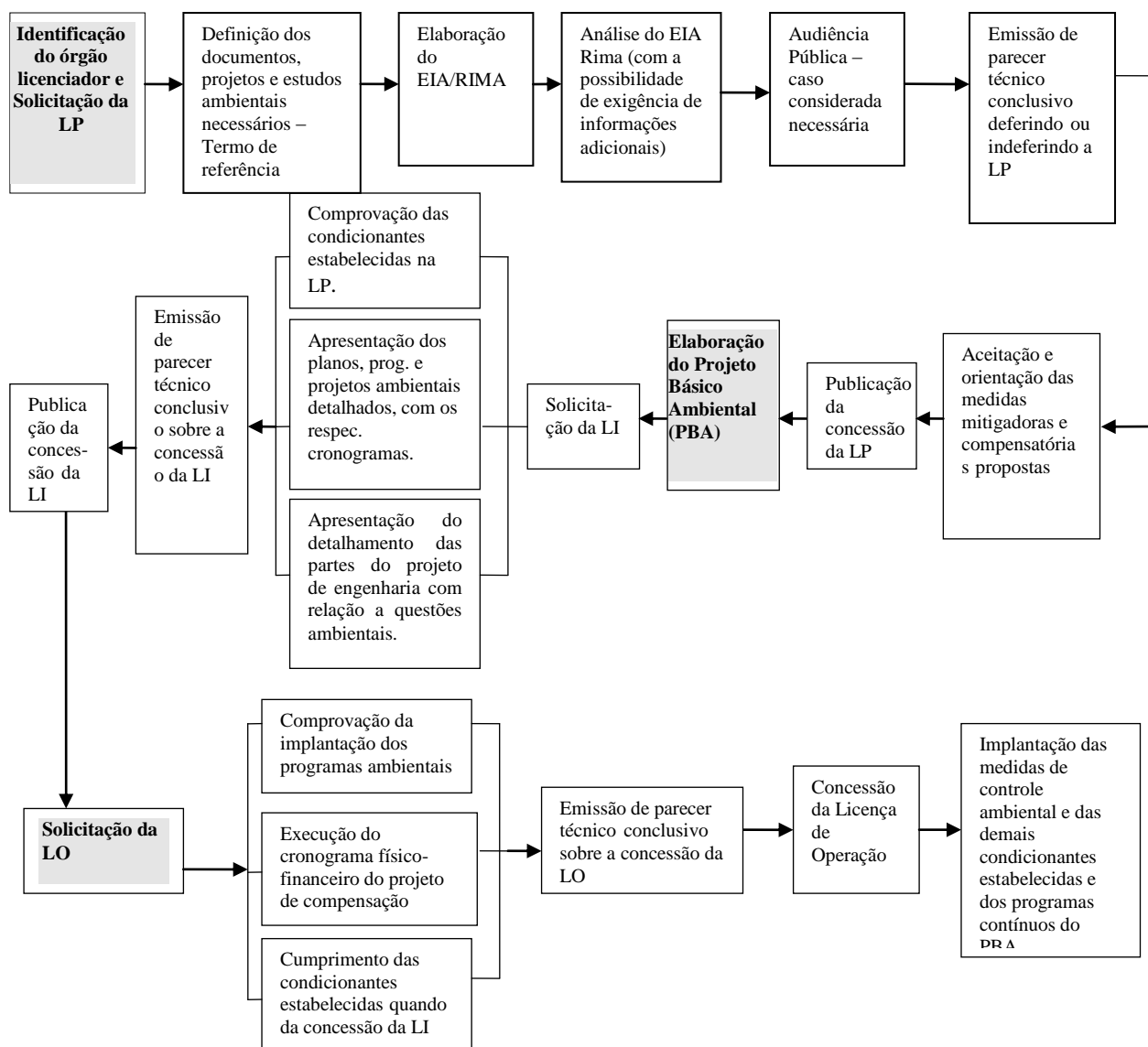
Por fim, compilamos o fluxograma resumido de todo o processo de licenciamento ambiental de empreendimentos, realizado pela Diretoria de Licenciamento Ambiental do IBAMA – DILIC, elaborado pelo TCU nos autos do AC-0968-14/10-P (data da sessão 05/05/2010), por ser extremamente ilustrativo:

---

<sup>141</sup> AC-2252-39/09-P. Ata nº 39/2009 – Plenário. 11. Data da Sessão: 29/9/2009 – Extraordinária

<sup>142</sup> "Vimos essa licença como algo de uma forma absolutamente tranquila, embasada em cinco pareceres técnicos", disse a diretora em evento do setor. "Fizemos uma série de reuniões, foram mais de 20 e fizemos também uma vistoria enorme na área", afirmou, acrescentando que "nos reunimos com mais de 100 representantes de diversas instituições". Reportagem de 31 de janeiro de 2011. <http://www.redebrasilatual.com.br/ambiente/2011/01/ibama-diz-que-liberacao-de-licenca-para-belo-monte-foi-tecnica>. Acesso em: 18/12/2016.

Figura 3 – Organograma do Fluxo do Processo Ambiental



Fonte: TCU - AC-0968-14/10-P.

### 2.2.5 Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio)

A Lei 11.516/2007 dispôs sobre a criação do ICMBio na forma de uma autarquia vinculada ao MMA, encarregada de executar – ou determinar a execução por outrem – a política de conservação da biodiversidade e do uso sustentável dos recursos naturais renováveis; implantar as ações voltadas à gestão das unidades de conservação federais e suas zonas de amortecimento; e ainda fomentar e executar programas de pesquisa,



proteção, preservação e conservação da biodiversidade. Para tanto, lhe é assegurada a utilização do poder de polícia ambiental para a proteção das UC instituídas pela União.

Nas palavras do TCU (TC 034.496/2012-2):<sup>143</sup>

226. A criação do ICMBio em 2007, com o objetivo de gerir as unidades de conservação federais, a partir da cisão do Ibama, bem como a consignação de dotação orçamentária à nova autarquia federal a partir de 2008, possibilitou maior transparência a respeito do montante de recursos aplicados nas unidades de conservação federais. De 2008 a 2012, o valor empenhado pelo ICMBio oriundo do Orçamento Geral da União variou entre R\$ 282,6 milhões em 2008, atingindo um pico de R\$ 511,6 milhões em 2011 e reduzindo ao patamar dos R\$ 475,3 milhões em 2012 (Tabela 10).

[...]

O ICMBio apresentou estimativa de que seria necessário o incremento do montante dos recursos financeiros da ordem de R\$ 470 milhões para financiar de maneira adequada seus macroprocessos finalísticos. (Grifos nossos).

Destacamos que, em abril de 2010, foi publicado o Decreto nº 7.154, que tinha por objeto sistematizar e regulamentar a atuação de órgãos públicos federais, estabelecendo, entre outros, procedimentos para autorização e realização de estudos de aproveitamento de potenciais de energia hidráulica no interior de unidades de conservação.

No artigo 2º do Decreto 7.154/10 foi estabelecida como competência do Instituto Chico Mendes, mediante processo administrativo próprio, a expedição da autorização para realização dos estudos técnicos sobre potenciais de energia hidráulica em unidades de conservação federais.

Em relação à exigência de manifestação prévia e expressa do ICMBio, observamos que a sexta ação judicial proposta pelo Ministério Público sobre o processo de licenciamento ambiental da UHE São Manoel trata diretamente deste assunto. Conforme o MPF noticiou à época:

[...] Os empreendimentos estão inseridos em área prioritária para a Conservação, Uso Sustentável e Repartição de Benefícios da Biodiversidade Brasileira. Do lado esquerdo e direito do rio há a área Am 043, abrangendo ambas as margens do rio Teles Pires, de importância biológica extremamente alta”, diz relatório dos técnicos do Ibama que embasou o licenciamento da usina.

Pela legislação brasileira em vigor, o licenciamento de obras de grave impacto em áreas assim exige que o Ibama consulte o Instituto Chico Mendes para Conservação da Biodiversidade (ICMBio), responsável pelas unidades de conservação, além das secretarias de meio ambiente dos estados afetados (Pará e Mato Grosso) e do Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), responsável pela gestão do patrimônio arqueológico. No caso da usina São Manoel, as regras do licenciamento foram diretamente violadas pelo próprio Ibama, que emitiu licença prévia e licença de instalação para o empreendimento sem nenhuma das consultas exigidas pela lei.

Tanto o ICMBio quanto o Iphan e as secretarias de meio ambiente dos estados informaram ao MPF jamais terem sido consultadas sobre a usina São Manoel.

<sup>143</sup> Disponível em: [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br). Acesso em: 18/12/2016.

“Note-se que, em caso semelhante – referente à usina Cachoeira dos Patos – o próprio Ibama reconheceu a impossibilidade de dar continuidade ao licenciamento em razão de uma manifestação do ICMBio contrária à continuidade do projeto, tendo em vista que o empreendimento atingiria unidades de conservação”, lembra o MPF na ação judicial.<sup>144</sup>

Ressalte-se que, além da propositura de ações judiciais questionando o processo de licenciamento caso o ICMBio não seja previamente consultado, ao referido órgão também é admitida a aplicação de multas em face do empreendedor que realizou obras sem observância do procedimento indicado na legislação.<sup>145</sup>

## 2.2.6 Fundação Nacional do Índio (FUNAI)

Criada por meio da Lei nº 5.371/67, a FUNAI – órgão indigenista oficial do Estado brasileiro – é a coordenadora e principal executora da política indigenista do Governo Federal, que tem como missão proteger e promover os direitos dos povos indígenas no território brasileiro.

De acordo com as informações disponibilizadas pela FUNAI:

Cabe à FUNAI promover estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, além de monitorar e fiscalizar as terras indígenas. A FUNAI também coordena e implementa as políticas de proteção aos povos isolados e recém-contatados.

É, ainda, seu papel promover políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável das populações indígenas. Nesse campo, a FUNAI promove ações de etno desenvolvimento, conservação e a recuperação do meio ambiente nas terras indígenas, além de atuar no controle e mitigação de possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas.

Compete também ao órgão a estabelecer a articulação interinstitucional voltada à garantia do acesso diferenciado aos direitos sociais e de cidadania aos povos indígenas, por meio do monitoramento das políticas voltadas à seguridade social e educação escolar indígena, bem como promover o fomento e apoio aos processos educativos comunitários tradicionais e de participação e controle social.

<sup>144</sup> Notícia do dia 07/10/2014, sobre p Processo n 16007-78.2014.4.01.3600, disponível no sítio eletrônico: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2014/governo-ignora-unidades-de-conservacao-para-liberar-usina-sao-manuel>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>145</sup> Conforme notícia veiculada no dia 26 de outubro de 2015: “A empresa Rondinha Energética, responsável pela implantação da Pequena Central Hidrelétrica (PCH) Rondinha, no rio Chapecó, em Passos Maia (SC), terá que pagar multa ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) por ter realizado obras sem autorização na Zona de Amortecimento do Parque Nacional das Araucárias, no oeste catarinense. A decisão foi tomada na última semana pela 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), que deu provimento a recurso do ICMBio e modificou acórdão da 3ª Turma proferido em novembro do ano passado. [...]” (Grifos nossos). Disponível em: <http://direitoambiental.com/empresa-hidreletrica-tera-de-pagar-multa-ao-icmbio-por-por-ter-realizado-obras-sem-autorizacao-na-zona-de-amortecimento-do-parque-nacional-das-araucarias/>. Acesso em: 18/12/2016.

A atuação da Funai está orientada por diversos princípios, dentre os quais se destaca o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, buscando o alcance da plena autonomia e autodeterminação dos povos indígenas no Brasil, contribuindo para a consolidação do Estado democrático e pluriétnico.<sup>146</sup>

Pertinente esclarecer que a Funai, por atribuição legal, deve atuar como órgão interveniente nos processos de licenciamento ambiental de empreendimentos que afetem, direta ou indiretamente, terras e povos indígenas; dever este que não se confunde com aqueles do órgão licenciador, único responsável pela emissão, ou não, das licenças ambientais.

A presença de tribos indígenas em área próxima a futuro empreendimento é tema que demanda especial atenção aos empreendedores, em razão das dificuldades para delimitação correta da terra indígena<sup>147</sup>, indicação dos prováveis impactos sobre as tribos locais<sup>148</sup>, e mesmo indicação sobre a existência de índios isolados na região do empreendimento.<sup>149</sup>

Normalmente, os processos que tramitam perante a FUNAI têm duração distendida, pecando pela falta de objetividade. Na ausência de manifestação incisiva do órgão, o Ministério Público toma à frente a defesa dos povos indígenas durante o desenvolvimento do processo de licenciamento de usinas hidrelétricas.

Durante o período de 7 a 17 de março de 2016, a Organização das Nações Unidas (ONU) enviou sua Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, com a finalidade de identificar e avaliar as principais questões atualmente enfrentadas pelos povos indígenas do país, bem como fazer um seguimento das importantes recomendações apresentadas, em 2008.

Em 17 de março de 2016, a Relatora apresentou sua Declaração de fim de missão<sup>150</sup>. Dentre os assuntos tratados, foi objeto de destaque a implantação de grandes projetos próximos ou dentro de terras indígenas:

<sup>146</sup> Disponível em: <http://www.funai.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>147</sup> Como exemplo da importância da demarcação das terras indígenas, cita-se o caso da UHE Tapajós e processo de identificação e delimitação da Terra Indígena Sawré Muybu, do povo munduruku, que após mais de 5 anos teve o relatório de demarcação publicado em abril de 2016.

<sup>148</sup> A suposta desobediência ao termo de referência emitido pela FUNAI deu causa à propositura de ação judicial visando à suspensão do processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica (UHE) São Manoel, até que seja finalizado o Estudo do Componente Indígena (ECI) – parte integrante do EIA/RIMA. ACP 013839-40.2013.4.01.3600, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Mato Grosso.

<sup>149</sup> Na ausência de manifestação expressa da FUNAI, o MPF propôs ação civil pública por meio da qual tinha “por objetivo impedir a construção da Usina Hidrelétrica de São Manoel no rio Teles Pires, por implicar em risco de genocídio e na violação do direito ao isolamento voluntário do povo indígena chamado Isolado Apiaká, habitante na Terra Indígena Apiaká do Pontal e Isolados.” ACP 01764316.2013.4.01.3600, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Mato Grosso.

<sup>150</sup> Declaração, na íntegra, pode ser encontrada no sítio eletrônico da ONU: <https://nacoesunidas.org/relatora-especial-da-onu-sobre-povos-indigenas-divulga-comunicado-final-apos-visita-ao-brasil/>. Acesso em: 18/12/2016.

### Grandes projetos

Mesmo em contextos nos quais a violência física direta não foi relatada por povos indígenas, eles enfrentam ameaças profundas à sua existência. Isso deriva de ações e omissões do Estado e de atores privados no contexto de projetos de desenvolvimento impostos aos povos indígenas sem qualquer consulta ou tentativa de obter seu consentimento prévio, livre e informado, conforme prevê a Convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A gravidade da situação se reflete no caso de etnocídio apresentado em 2015 pelo Ministério Público Federal (MPF) em Altamira. Em relação a esses grandes projetos, algumas das principais questões levantadas pelos povos indígenas que visitei e cujos representantes eu encontrei foram:

- A não implementação das condicionantes estabelecidas e das medidas mitigatórias necessárias com relação ao projeto de Belo Monte, tais como o fortalecimento da presença local da FUNAI; a demarcação da terra indígena Cachoeira Seca, bem como a regularização e plena proteção das terras indígenas Apyterewa e Paquicamba; a compensação pela perda de seus meios de subsistência; e a criação de bases de fiscalização para proteger terras indígenas. O efeito acumulativo de tal inação foi a ameaça à própria sobrevivência dos povos indígenas impactados;
- O uso do instituto da suspensão de segurança pelo Judiciário em um crescente número de projetos de desenvolvimento para evitar questionamentos legais por parte de povos indígenas;
- A licença emitida, sem consultas, para o projeto de mineração de ouro de Belo Sun, próximo à usina de Belo Monte, e a falta de uma avaliação acumulativa dos impactos ambientais, sociais e de direitos humanos sobre os povos indígenas;
- A falta de consultas e a ausência de demarcação de terras indígenas afetadas pelo complexo da represa no rio Tapajós;
- A falta de consultas em relação à extração de bauxita e as usinas hidrelétricas associadas, que, juntas, representam um enorme complexo industrial, envolvendo povos indígenas e comunidades quilombolas em Oriximiná, no Pará;
- A poluição do Rio Doce causada pelo rompimento da barragem em Minas Gerais e seu impacto sobre povos indígenas, como os Krenak, que dependem do rio para seu sustento e subsistência;
- A ausência de consultas e consentimento para a instalação de grandes linhas de transmissão dentro de terras demarcadas protegidas pela Constituição, tais como as dos Waimiri-Atroari em Roraima.

Dentre as recomendações, destacam-se a revisão dos cortes orçamentários impostos a FUNAI, assim como ocorre com outros agentes setoriais, como já visto, e a implementação do direito a consultas prévias na forma determinada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), nos seguintes termos:

Há necessidade premente e imediata de rever os cortes propostos ao orçamento da FUNAI e garantir que as representações locais da FUNAI não sejam alvo de tais medidas, e que sejam, na verdade, fortalecidas para poder fornecer os serviços básicos dos quais dependem os povos indígenas e outros órgãos do Estado; Devem ser revistas e observadas a jurisprudência dos órgãos de supervisão da OIT e a orientação do Relator Especial sobre a implementação do direito a consultas prévias em relação a políticas, legislação e projetos com impacto potencial sobre os direitos de povos indígenas. Tais consultas devem ser conduzidas de forma a atender as especificidades de cada povo indígena, conforme estabelece a Convenção 169 da

OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas; [...]<sup>151</sup>

### 2.2.7 Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan)

Criado na forma de autarquia federal pela Lei nº 378/37, e vinculado ao Ministério da Cultura, o IPHAN responde pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro e pela promoção dos bens culturais brasileiros, a fim de garantir sua permanência e o usufruto para as gerações presentes e futuras.

Também se encontram sob a responsabilidade do IPHAN os bens culturais brasileiros inscritos na Lista do Patrimônio Mundial e na Lista o Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade, conforme indicado nas convenções da Unesco.<sup>152</sup>

Em relação às normas expedidas pelo IPHAN, destacamos a Portaria nº 230, de 17 de dezembro de 2002, que considerando a necessidade de compatibilizar as fases de obtenção de licenças ambientais com a proteção do patrimônio arqueológico, estabelece procedimentos para obtenção das licenças ambientais, em urgência ou não, referentes à apreciação e ao acompanhamento das pesquisas arqueológicas no país.

## 2.3 Modelo de Regulação Ambiental no Brasil

Após examinarmos sucintamente os órgãos que participam do processo administrativo de cunho ambiental, vale indagar sobre a existência, ou não, de um modelo regulatório ambiental no país.

A Constituição Federal<sup>153</sup>, ao dispor sobre o papel do Estado na atividade econômica, impõe um novo modelo de atuação estatal, em que, de um lado, se propõe “um corretivo às mazelas e às deformações do regime capitalista e, de outro, um corretivo ao modo de

<sup>151</sup> Declaração, na íntegra, pode ser encontrada no sítio eletrônico da ONU: <https://nacoesunidas.org/relatora-especial-da-onu-sobre-povos-indigenas-divulga-comunicado-final-apos-visita-ao-brasil/>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>152</sup> Respectivamente, a Convenção do Patrimônio Mundial de 1972 e a Convenção do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003.

<sup>153</sup> CF/88: Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

funcionamento do aparelho do Estado engendrado por esse mesmo capitalismo”.<sup>154</sup> O Estado Regulador, para assim caracterizado, deve ser capaz de intervir na ordem econômica, de forma diferenciada. Impõe-se uma redução da intervenção estatal, com o fortalecimento paralelo das funções regulatórias do Estado.

Para a instituição de um verdadeiro processo de regulação, se faz necessário o estabelecimento de várias fases, em que se destacam a “formulação das orientações da regulação, a definição e operacionalização das regras, a implementação e aplicação das regras, o controle da aplicação das regras, a sanção dos transgressores e a decisão nos recursos”.<sup>155</sup>

Dentro desse conceito, busca-se a cessão da capacidade decisório do Estado, sob aspectos eminentemente técnicos, para entidades descentralizadas<sup>156</sup>, que sejam vistas pela sociedade como entes críveis e capazes de dar o tratamento adequado às questões técnicas complexas. Para tanto, o Estado Regulador deve abandonar o “perfil autoritário em prol de uma maior interlocução do Poder Público com a sociedade”.<sup>157</sup>

No âmbito do Direito Ambiental, há que se indagar se houve o real estabelecimento das premissas de um Estado Regulador, ou se apenas se dá a regulamentação das questões ambientais – entendida esta regulamentação como expressão relativa à função normativa, por meio da qual são detalhas as condições de aplicação de determinada norma abstrata.

Nesta acepção, é preciso pontuar o conceito de Regulação Ambiental como a “intervenção estatal indireta no setor privado, na maioria das vezes, feita por intermédio de instrumentos normativos, com o objetivo de orientar e determinar as regras de proteção ao meio ambiente, prevenção e reparação de impactos ambientais”.<sup>158</sup> Vale registrar ainda o fato de que:

<sup>154</sup> “Uma questão é certa: o Estado brasileiro, pelo texto constitucional, passa a ser regulador. Essa nova função regulatória decorre do fenômeno de mutação constitucional, desencadeado pelas alterações estruturais por que passou a sociedade e que teve como consequência, no plano das instituições políticas, o surgimento do imperativo de mudança nas formas de exercício das funções estatais clássicas”. GUERRA, Sérgio. Função de Regulação e Sustentabilidade. **Revista Direito à Sustentabilidade** - UNIOESTE - v. 1 - n. 1 – 2014.

<sup>155</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 441 citado in: GUERRA, Sérgio. **Regulação e Serviços Públicos**. FGV Direito Rio. 2016. Disponível em: <http://diretorio.fgv.br>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>156</sup> “Dentre algumas ações governamentais visando alcançar um modelo de organização administrativa gerencial, foram criadas (ou reestruturadas), no bojo do processo de desestatização, entidades reguladoras independentes (autarquias especiais vinculadas, e não subordinadas ao Poder Público central), compondo, em parte, a chamada administração descentralizada ou indireta. A criação de entes estatais reguladores seguiu tendência internacional de reformar a Administração Pública mediante a elaboração de novas ferramentas gerenciais, jurídicas, financeiras e técnicas”. GUERRA, Sérgio. Função de Regulação e Sustentabilidade. **Revista Direito à Sustentabilidade** - UNIOESTE -, v. 1, n. 1, 2014.

<sup>157</sup> GUERRA, Sérgio. (Org.). **Transformações do Estado e do direito: novos rumos para o poder judiciário**. v. 2. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?isbn=8522508968>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>158</sup> LIMA, Gustavo F. da Costa. A Institucionalização das Políticas e da Gestão Ambiental no Brasil: Avanços, Obstáculos e Contradições. **Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 23, p. 121-132, jan./jun. 2011. Editora UFPR.

Eros Roberto Grau (2002, p. 131) define o vocábulo “regulação” pela derivação de “deregulation”, expressão em inglês, utilizada nos EUA, esclarecendo o autor que a palavra “regulation” significa o que no Brasil é entendido por regulamentação, assim, em virtude dessa homofonia, “deregulation” passou a ser considerada pelos brasileiros como sinônimo de “regulação”. Segundo Maria Luiza Feitosa (2007, p. 193), o termo “regulação”, consideradas as diferentes significações que pode apresentar, “pressupõe, em comum, a ideia de restrição das escolhas privadas por imposições de regras públicas”. Essa definição é suficiente para fixar o entendimento de que o vocábulo “regulação” representa forma ampla e abstrata de restrição do público sobre o privado.<sup>159</sup>

Como analisado sucintamente, a gestão ambiental moderna no Brasil teve início nos anos 80, respondendo não só a estímulos externos, como também à crise pós-milagre econômico, que expôs as graves consequências da utilização desenfreada dos recursos naturais em prol unicamente do desenvolvimento econômico e industrial.

Percebida, então, a existência de “uma crise ambiental sistêmica”, que transcendia “a dimensão ecológica em sentido estrito, produzindo relações que se originam e impactam a economia, a cultura, a sociedade e a política e não mais se restringem à esfera local, mas atravessam todos os níveis territoriais [...]”.<sup>160</sup>

Com o fim de estabelecer concretamente políticas e práticas válidas de gestão ambiental no país, não bastava tão somente legislar sobre a matéria ambiental, era preciso que o Estado se aparelhasse de órgãos e entidades que fossem capazes de implementar as novas determinações legais. Para tanto, foi instalado um sistema de órgãos, nas esferas federal, estadual e municipal, que se imaginou capaz de protagonizar a formulação de políticas públicas ambientais.

Como exemplos podem ser citados o IBAMA (1989), o Ministério do Meio Ambiente (MME) (1993), a Agência Nacional de Águas (ANA) (2001), o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) (2007).<sup>161</sup>

A despeito da criação de órgãos com campo de atuação específicos e delimitados, que supostamente configuraria uma desejada descentralização da gestão ambiental, pendem dúvidas e críticas, mais do que plausíveis, acerca da independência funcional e da credibilidade de tais órgãos:

Atualmente, não temos no Brasil entidades reguladoras independentes para a regulação ambiental, nos âmbitos federal, estadual ou municipal. Ou são constituídas

<sup>159</sup> OLIVEIRA, Bruno Bastos de; FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. **Regulação Ambiental e Responsabilidade Socioambiental no Setor Empresarial Privado**. Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – UFP. PPGCJ, v. 14, n. 26, 2015.

<sup>160</sup> LIMA, Gustavo F. da Costa. A Institucionalização das Políticas e da Gestão Ambiental no Brasil: Avanços, Obstáculos e Contradições. **Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 23, p. 121-132, jan./jun. 2011. Editora UFPR.

<sup>161</sup> Na próxima seção, será apresentado o quadro institucional responsável pela regulação ambiental.

por órgãos ou são estruturadas como entidades da administração indireta, não dotadas das características antes mencionadas e que diferenciam as Agências Reguladoras de outras autarquias. O modelo de regulação ambiental no Brasil segue a linha clássica de organização administrativa piramidal em que o Chefe do Poder Executivo ocupa o seu vértice, tendo, sob sua subordinação direta, o Ministro do Meio Ambiente.

[...]

No atual modelo de intervenção ambiental há uma bipartição entre normatização e execução da regulação: o CONAMA é o responsável pela normatização e o IBAMA é quem detém competência para a execução. Como se vê, esse modelo difere das Agências Reguladoras, que congregam em si as funções executivas, normativas e judicantes.<sup>162</sup>

Não é demais registrar os questionamentos sobre a verdadeira posição do Estado quando presentes questões ambientais complexas, principalmente quando em jogo empreendimentos ou projetos desenvolvidos pela própria Administração Pública.

Ressalte-se que:

A decisão de quais problemas são prioritários é, em última instância, um processo político. As comunidades afetadas pela degradação ambiental, os principais poluidores, os especialistas em meio ambiente, as ONGs e os órgãos governamentais precisam chegar a um consenso sobre quais sejam os problemas ambientais mais críticos. E este consenso precisa apoiar-se em análises técnicas e econômicas bem fundamentadas. O acesso a dados e informações adequados e confiáveis é essencial para a formulação dessas análises. [...] Os critérios geralmente usados nessa hierarquização dos problemas ambientais são: a) ecológicos, como os impactos físicos, a irreversibilidade ou a recorrência dos problemas; b) sociais, como o número de pessoas afetadas, os efeitos sobre a saúde e a incidência entre os mais pobres; e c) econômicos, como os efeitos sobre a produtividade econômica e o crescimento, e fatores como o risco e a incerteza. (Grifo nosso).

O grande problema vivenciado pela efetividade das políticas de proteção ao meio ambiente são as fortes e constantes pressões dos atores externos, como grupos empresariais e até mesmo outros Estados, que possuam interesses escusos em determinados assuntos.<sup>163</sup>

Com o intuito de construir um verdadeiro modelo regulatório no âmbito do Direito Ambiental, vislumbra-se, como caminho viável, o fortalecimento dos principais entes públicos responsáveis pela participação do processo de licenciamento ambiental de empreendimentos potencialmente poluidores.

<sup>162</sup> GUERRA, Sérgio. Função de Regulação e Sustentabilidade. **Revista Direito à Sustentabilidade** - UNIOESTE – v. 1, n. 1, 2014.

<sup>163</sup> MARGULIS, Sergio. **A Regulamentação Ambiental: Instrumentos e Implementação**. Texto para Discussão nº 437. IPEA. Rio de Janeiro. 1996.



## 2.4 Instrumentos

Para escolha adequada dos instrumentos a serem utilizados na proteção do meio ambiente, em obediência ao disposto no artigo 225, da Constituição Federal, exige-se do Poder Público o estabelecimento de objetivos realistas e critérios claros. Neste sentido, é correto afirmar que:

Antes de decidir quais são os objetivos mais realistas, os formuladores das políticas precisam estar familiarizados com os instrumentos disponíveis para refrear a poluição e a degradação dos recursos naturais, e avaliar a viabilidade administrativa e financeira de modos alternativos de atingir os resultados desejados em termos de qualidade e controle do meio ambiente. A formulação de metas e objetivos ambientais de ordem prática também é um processo de construção de consenso que requer a consulta aos interessados pertinentes.<sup>164</sup>

Traçados de forma clara e expressa os objetivos e critérios pelos formuladores da política pública, cabe analisar o melhor instrumento a ser utilizado, que pode ser encontrado em um dos seguintes grupos: 1) instrumentos reguladores, ou instrumentos do tipo comando e controle, representados por um conjunto de normas, regras, procedimentos e padrões a serem obedecidos, sob pena de aplicação de sanções específicas, previamente estabelecidas; e 2) instrumentos econômicos ou instrumentos de mercado, alternativos ou complementares às regras de comando e controle; estes instrumentos encontram seu fundamento nas forças do mercado.<sup>165</sup>

Na escolha dos instrumentos, os governos devem concentrar-se em três aspectos fundamentais:<sup>166</sup>

- viabilidade política: os instrumentos adotados pelos governos precisam ser acolhidos tanto pelos empreendedores como pelos indivíduos ou grupos de interesse afetados, caso contrário podem se tornar ineficazes;
- viabilidade econômica: ao fixar prioridades para a ação, é desejável a definição de medidas capazes de assegurar o maior ganho em relação aos objetivos dados e aos recursos disponíveis;

<sup>164</sup> World Bank. National environmental strategies: learning from experience. Washington, D.C.: Environment Department, Land, Water and Natural Habitats Division, 1995, citado em MARGULIS, Sergio. **A Regulamentação Ambiental: Instrumentos e Implementação**. Texto para Discussão nº 437. IPEA. Rio de Janeiro. 1996. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>165</sup> Não estão incluídos nestes grupos a ampla divulgação ao público, a informação e a educação.

<sup>166</sup> MARGULIS, Sergio. **A Regulamentação Ambiental: Instrumentos e Implementação**. Texto para Discussão nº 437. IPEA. Rio de Janeiro. 1996. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0437.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0437.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

- viabilidade institucional: a escolha de instrumentos apropriados precisa ser acompanhada pela capacidade de implementar atores capazes de empreender as tarefas complexas envolvidas (por exemplo, medição das emissões industriais, acompanhamento da qualidade ambiental, iniciativa de procedimentos legais e administrativos, emissão e coleta de taxas e multas, e a determinação de impactos ambientais), uma vez que se exige considerável capacidade e coordenação entre organismos governamentais.

#### 2.4.1 Instrumentos de Mercado

Na busca por instrumentos mais eficientes, que de fato consigam alcançar o resultado desejado – proteção do meio ambiente – no menor tempo e custo possíveis, órgãos de controle do meio ambiente em todo o mundo têm procurado complementar as normas e regras existentes com incentivos econômicos, que são a base dos instrumentos de mercado.

Esses instrumentos se baseiam nas forças do mercado e nas mudanças dos preços, com o intuito de modificar o comportamento de poluidores e dos usuários de recursos, sejam eles públicos ou privados, de modo que passem a internalizar em suas decisões a consideração de aspectos ambientais de maneira socialmente desejável.

Os instrumentos de mercado podem ser considerados alternativos ou complementares às regras de comando e controle, os quais têm por objetivo final a implementação de políticas ambientais mais eficazes e eficientes.

Os Instrumentos de Mercado, em grande parte, encontram seu fundamento no Princípio do Poluidor Pagador, desenvolvido pela primeira vez pela OCDE, em 1972, como uma política que obriga os eventuais poluidores a arcar com os custos necessários para que sejam atingidos níveis de poluição aceitáveis pela autoridade pública.

A principal vantagem que se pretende no que concerne à utilização de tais instrumentos é sua eficiência sobre os instrumentos de comando e controle em relação ao custo, ou seja, os mesmos resultados ambientais devem ser obtidos a um custo social menor.

Além disso, os Instrumentos de Mercado podem apresentar traços desejáveis que também não são atendidos pelas regras do tipo Comando e Controle, dentre eles: a) dão às empresas um incentivo permanente para a procura de tecnologias mais limpas e mais baratas (ao contrário da situação em que este incentivo desaparece assim que se atinge um certo

padrão); b) asseguram uma fonte adicional de recursos para os governos financiarem programas ambientais; c) conferem às indústrias muito maior flexibilidade para controlar suas emissões, e d) requerem informações menos detalhadas dos órgãos de controle ambiental sobre cada empresa, e menos meios destinados a obter diferentes níveis de controle.

Por outro lado, os Instrumentos de Mercado podem apresentar uma série de limitações. Se os poluidores persistirem no processo de poluição, ainda que a racionalidade econômica imediata sugira uma estratégia diferente, os referidos Instrumentos têm resultados menos previsíveis que a regulamentação direta. Além disso, no caso das multas por poluição, se estas forem fixadas abaixo do nível apropriado, os poluidores poderão preferir pagar as multas a criar os controles adequados: isto aumentaria a receita do governo, mas não traria qualquer melhoria às condições ambientais.

Os principais tipos de Instrumentos de Mercado usados na gestão ambiental são: a) as taxas ambientais (como exemplo: por emissão, ao usuário, por produto, administrativas); b) a criação de um mercado; c) os sistemas de depósito e reembolso; e d) subsídios.

#### 2.4.2 Instrumentos do Tipo Comando e Controle

Para que os instrumentos do tipo Comando e Controle funcionem com eficácia, os papéis regulador e policial dos governos precisam funcionar em associação. O sucesso do sistema dependerá quase exclusivamente da capacidade que o órgão de controle ambiental tiver para assegurar a obediência à lei, ou seja, fazer os poluidores se conformarem com os padrões e punir os infratores; e do poder político que o setor tiver para resistir às eventuais ações legais movidas pelos agentes econômicos, contestando suas iniciativas.

Mesmo nos países em que estas condições são atendidas, os instrumentos do tipo CEC não estão fundamentalmente preocupados com os efeitos econômicos ou os custos em que as indústrias venham a incorrer para chegarem a certo nível de controle.

Os principais instrumentos reguladores do tipo de Comando e Controle de gestão ambiental usados em todo o mundo são as licenças, o zoneamento<sup>167</sup> e os padrões<sup>168</sup>.

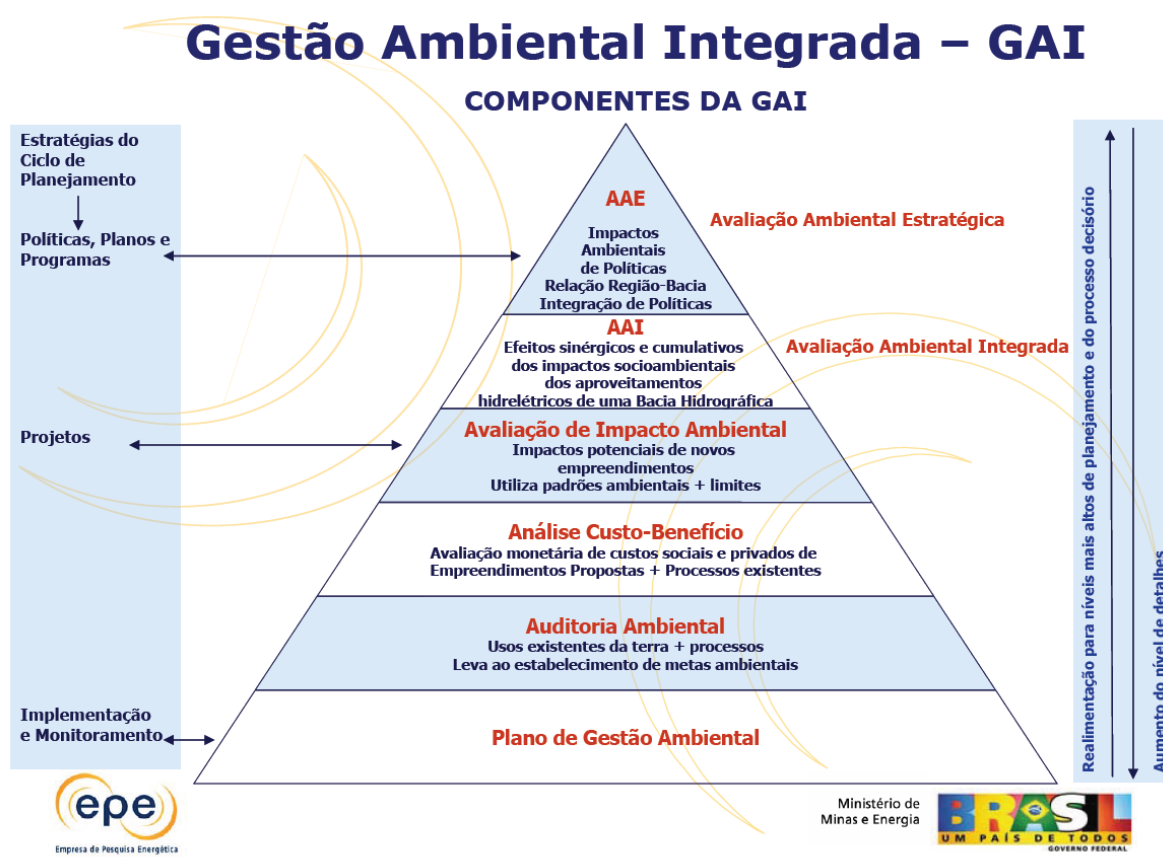
---

<sup>167</sup> O zoneamento é um conjunto de regras de uso da terra empregado principalmente pelos governos locais a fim de indicar aos agentes econômicos a localização mais adequada para certas atividades. Essas regras se baseiam na divisão de um município (ou outra jurisdição) em distritos ou zonas nos quais certos usos da terra são (ou não) permitidos.

Neste trabalho<sup>169</sup>, nos interessam especialmente os instrumentos voltados para o planejamento do setor elétrico, dentre eles, as licenças e o procedimento ambiental que as precede, as quais são usadas pelos órgãos de controle ambiental para permitir a instalação de projetos e atividades com certo potencial de impacto ambiental. Os projetos mais complexos geralmente requerem a preparação de estudos de impacto ambiental (EIA) – avaliações mais abrangentes dos efeitos dos projetos propostos.

Neste sentido, apresentamos de forma ilustrativa o fluxograma proposto para a realização de projetos no Setor Elétrico pela EPE no ano de 2006:

Figura 4 – Componentes da Gestão Ambiental Integrada.



Fonte: II Seminário Energia e Meio Ambiente: Perspectivas Legais, apresentação elaborada por Ricardo Cavalcanti Furtado. Superintendente de Meio Ambiente da EPE. 2006.<sup>170</sup>

<sup>168</sup> Os padrões são o instrumento do tipo CEC de uso mais frequente na gestão ambiental em todo o mundo. Os principais tipos de padrões adotados são: a) padrões de qualidade ambiental: limites máximos de concentração de poluentes no meio ambiente; b) padrões de emissão: limites máximos para as concentrações ou quantidades totais a serem despejados no ambiente por uma fonte de poluição; c) padrões tecnológicos: padrões que determinam o uso de tecnologias específicas; d) padrões de desempenho: padrões que especificam, por exemplo, a percentagem de remoção ou eficiência de um determinado processo; e e) padrões de produto e processo: estabelecendo limites para a descarga de efluentes por unidade de produção ou por processo.

<sup>169</sup> Não serão tratados outros Instrumentos alternativos, como educação e informação; negociação direta e acordo voluntário; e Privatização e legislação de responsabilidade.

<sup>170</sup> Disponível em: [www.abce.org.br/downloads/IIseminariomeioambiente/ricardo\\_furtado.pdf](http://www.abce.org.br/downloads/IIseminariomeioambiente/ricardo_furtado.pdf).

Ressalte-se que na fase de planejamento, encontramos a Avaliação Ambiental Estratégica e, a Avaliação Ambiental Integrada. Nesta fase, acreditamos que é possível incluir também a obtenção da Licença Prévia.

#### 2.4.2.1 Avaliação Ambiental Estratégica (AAE)

O MMA, por meio de documento expedido no ano de 2002<sup>171</sup>, oferece uma definição da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), apresentada como o instrumento mais amplo de planejamento estabelecido no país:

Avaliação Ambiental Estratégica é o procedimento sistemático e contínuo de avaliação da qualidade do meio ambiente e das consequências ambientais decorrentes de visões e intenções alternativas de desenvolvimento, incorporadas em iniciativas tais como a formulação de políticas, planos e programas<sup>172</sup> (PPP), de modo a assegurar a integração efetiva dos aspectos biofísicos, econômicos, sociais e políticos, o mais cedo possível, aos processos públicos de planejamento e tomada de decisão (Partidário, 1999). (Grifos nossos).

Ressaltando a natureza da AAE, o Ministério acima referido<sup>173</sup> prosseguia informando que:

A AAE é um instrumento de caráter político e técnico e tem a ver com conceitos e não com atividades específicas em termos de concepções geográficas e tecnológicas. Pode-se concluir, portanto, que a AAE não se confunde com:

- a avaliação de impacto ambiental de grandes projetos, como os de rodovias, aeroportos ou barragens, que normalmente afetam uma dada área ou um local específico, envolvendo apenas um tipo de atividade;
- as políticas, planos ou programas de desenvolvimento integrado que, embora incorporem algumas questões ambientais em suas formulações, não tenham sido submetidos aos estágios operacionais de avaliação ambiental, em especial, à uma apreciação de alternativas baseada em critérios e objetivos ambientais, com vista à tomada de decisão; e

<sup>171</sup> MMA. Avaliação Ambiental Estratégica. Brasília. 2002. A expressão avaliação ambiental estratégica corresponde à tradução direta da inglesa *strategic environmental assessment*, designação genérica que se convencionou adotar para identificar o processo de avaliação ambiental de políticas, planos e programas. [http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa\\_pnla/\\_arquivos/aae.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/aae.pdf). Acesso em 18/12/2016.

<sup>172</sup> Registrem-se, por oportuno, os seguintes conceitos: a) Política linha de conduta geral ou direção que o governo está ou estará adotando, apoiada por juízos de valor que orientem seus processos de tomada de decisão; b) Plano estratégia composta de objetivos, alternativas e medidas, incluindo a definição de prioridades, elaborada para viabilizar a implementação de uma política; c) Programa agenda organizada dos compromissos, propostas, instrumentos e atividades necessárias para implementar uma política, podendo estar ou não integrada a um plano; d) Projeto intervenção que diz respeito ao planejamento, à concepção, à construção e à operação de um empreendimento ligado a um setor produtivo, ou uma obra ou infra-estrutura. SANTOS, Fernando de Almeida; SILVA, Orlando Roque da; GONÇALVES, Luiz Claudio. **Experiências Corporativas em Sustentabilidade e Responsabilidade Social**. São Paulo: Editora Baraúna. 2014.

<sup>173</sup> **Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília. 2002. Disponível no sítio eletrônico do MMA. Acesso em 18/12/2016.

- os relatórios de qualidade ambiental ou as auditorias ambientais, cujos objetivos incluem o controle periódico ou a gestão de impactos ambientais das atividades humanas, mas que não possuem como objetivo específico informar previamente a decisão relativa aos prováveis impactos de alternativas de desenvolvimento.

[...]

Entre os benefícios que se podem esperar como resultado da aplicação da AAE, destacam-se os seguintes:

- visão abrangente das implicações ambientais da implementação das políticas, planos e programas governamentais, sejam eles pertinentes ao desenvolvimento setorial setoriais ou aplicados a uma região;
- segurança de que as questões ambientais serão devidamente tratadas;
- facilitação do encadeamento de ações ambientalmente estruturadas;
- processo de formulação de políticas e planejamento integrado e ambientalmente sustentável;
- antecipação dos prováveis impactos das ações e projetos necessários à implementação das políticas e dos planos e programas que estão sendo avaliados; e
- melhor contexto para a avaliação de impactos ambientais cumulativos potencialmente gerados pelos referidos projetos. (Grifos nossos).

Até então o MMA indicava apenas a execução da AAE para 1) o projeto do gasoduto Bolívia-Brasil, por solicitação do BID e do Banco Mundial; 2) o Estudo de Impacto Ambiental do Programa de Corredores de Ônibus da Prefeitura de São Paulo; e 3) a avaliação de impactos cumulativos de múltiplos projetos de geração de energia hidrelétrica.

Por sua vez, no ano de 2005, o Ministério Público Federal, por meio da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão - Meio Ambiente e Patrimônio Cultural, ao expedir a Nota Técnica nº 13/2005<sup>174</sup> informava que:

A Avaliação Ambiental estratégica é um instrumento de gestão ambiental destinado à fase de planejamento do desenvolvimento, ao contrário da Avaliação de Impacto ambiental - AIA aplicada sobre projetos, que atua no desenho (planejamento) do projeto.

[...]

A AAE é uma evolução da AIA, podendo ser caracterizada como uma espécie do gênero AIA, que privilegia a sua aplicação em níveis estratégicos de decisão, facilitando a avaliação individual dos projetos implantados como resultado dos planos e programas que lhes deram origem.

[...]

A AAE deve ser compreendida como um processo contínuo, e não apenas como a produção de um relatório a ser considerado no planejamento da questão específica a ser examinada. A AAE não é um documento prévio a ser incorporado ao planejamento, pois ela faz parte do planejamento ocorrendo simultaneamente e de forma integrada àquele, apesar de não ser seu substituto. Para Partidário (2003), mais do que a produção de um relatório, a AAE é um processo adaptativo, contínuo, de natureza incremental e de amplo escopo para incluir questões de sustentabilidade e focar em visões e iniciativas mais do que em ações concretas e resultados. (Grifos nossos).

Conforme estudos desenvolvidos pela área técnica da EPE<sup>175</sup>, um aspecto importante a ser destacado quanto à AAE é o fato de ela estar relacionada a processos de construção e

<sup>174</sup> Disponível no sítio eletrônico do MPF. Acesso em 18/12/2016.

revisão ou substituição de estratégias, não tratando somente da avaliação de impactos de uma alternativa de investimentos.

Desta forma, a AAE deve discutir os PPPs, e não somente justificá-los. Para tanto, deve estar articulada ao processo de concepção/formulação, a fim de subsidiar a identificação de alternativas viáveis e a comparação entre estas e, ainda, envolver e refletir as visões dos diversos agentes, propiciando alternativas mais adequadas do ponto de vista ambiental.

Em referência ao estudo conduzido pelo MMA, registrou-se o consenso de que a AAE deve ser empregada na avaliação de políticas, planos e programas governamentais de desenvolvimento relacionados a:

- algum espaço institucional, levando à Avaliação Ambiental Regional<sup>176</sup>, que pode tratar sobre país, região, Unidade da Federação, município, área de concessão de uma dada instituição, ou qualquer outro recorte territorial estabelecido em sistema de planejamento;
- algum setor de produção, com a consequente elaboração da Avaliação Ambiental Setorial, a qual poderá versar sobre os setores primário, secundário ou terciário da economia, de infraestrutura, de natureza social ou setores ligados à informação e ao conhecimento.

No que tange à instalação de usinas hidrelétricas, mas sem se atender a este único aspecto, é aceitável afirmar que a aplicação da AAE para bacias hidrográficas tem como finalidade estabelecer um sistema de avaliação que subsidie os processos de formulação de política e planejamento para a área em foco, respondendo aos objetivos e metas de sustentabilidade definidos. Por outro lado, a AAE deve proporcionar diretrizes ambientais para elaboração de planos setoriais voltados para a mesma região, bem como elementos para suas avaliações.

Do ponto de vista setorial, a AAE remete à avaliação ambiental de políticas e planos relativos a um setor do governo ou da economia, antes que as prioridades de investimento sejam determinadas. Assim, alternativas consideradas menos adequadas do ponto de vista

---

<sup>175</sup> Para apresentação de peça de defesa nos autos da Ação Civil Pública n 0000521-24.2012.403.6007, que tramita perante a 1ª Vara Federal do Mato Grosso do Sul, Comarca de Coxim.

<sup>176</sup> Segundo o Banco Mundial, algumas AAE regionais são utilizadas de um modo proativo como ferramenta de planejamento do desenvolvimento regional, examinando a região em termos dos seus recursos naturais, das suas características ecológicas e socioeconômicas, e identificando projetos que sejam ambientalmente sustentáveis para a região como um todo. Muitas vezes essas avaliações podem resultar em planos de desenvolvimento regional.

ambiental podem ser revistas ou mesmo eliminadas nas etapas iniciais do processo, ou seja, antes da etapa de elaboração de estudos específicos de impacto ambiental.

Desde 1989, a aplicação da AAE vem sendo recomendada pelo Banco Mundial, pelo fato de proporcionar, por exemplo, uma avaliação ambiental mais realística entre alternativas de investimento para o setor elétrico, permitindo a consideração dos efeitos cumulativos e sinérgicos decorrentes da utilização de determinadas fontes de energia.

No que diz respeito à competência pela condução da AAE, o MPF salientou, na Nota Técnica<sup>177</sup> acima referida, que:

Partidário (2003, p. 59) reconhece que a AAE deve, normalmente, ser conduzida pela organização responsável por tomar uma decisão estratégica, seja uma organização privada ou uma autoridade pública. Conforme MMA (2002), as decisões estratégicas sobre investimentos em infraestrutura e em atividades produtivas produzem, reconhecidamente, relevantes impactos ambientais, sendo, portanto, aquelas para as quais a AAE constitui um instrumento eficiente para a promoção do desenvolvimento sustentável. Entretanto, o documento alerta (2002, p. 22) que "a AAE, embora considerada como um instrumento de política ambiental, só tem razão de ser se for incorporada pelos diversos setores de desenvolvimento do governo ao conteúdo das políticas, dos planos e dos programas setoriais". Assim, no contexto brasileiro entende-se que a AAE pode ser executada pelos diferentes setores. Entretanto, como um dos instrumentos de gestão ambiental, deve ter a participação dos órgãos ambientais. Esse é o aspecto primário a ser regulamentado no Brasil: a responsabilidade pela realização da AAE e a participação dos órgãos ambientais. (Grifos nossos).

Para compreensão do tema, será oferecida uma breve análise da Avaliação de Impacto Ambiental, de forma que, ao serem confrontados os conceitos ora referidos, mais facilmente se destaquem os desafios da elaboração e utilização destes instrumentos.

#### 2.4.2.2 Avaliação Ambiental Integrada (AAI)

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que será concedido à AAI enfoque na utilização e desenvolvimento de empreendimentos nas bacias Hidrográficas nacionais, a fim de restringir o objeto da presente análise.

Em 2007, o Manual de Inventário Hidrelétrico de Bacias Hidrográficas passou a incorporar a AAI em seus procedimentos. A AAI tem como finalidade complementar e consolidar os estudos socioambientais da alternativa selecionada nos Estudos de Inventário, a

<sup>177</sup> Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/grandes-empresendimentos%20\(intercameral\)/docs/1\\_nota\\_tecnica.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/grandes-empresendimentos%20(intercameral)/docs/1_nota_tecnica.pdf). Acesso em: 18/12/2016



fim de destacar os efeitos cumulativos e sinérgicos resultantes dos impactos negativos e positivos ocasionados pelo conjunto de aproveitamentos.

Nos termos do Manual de Inventário, o foco principal dessas avaliações se encontra:

[...] na situação ambiental da bacia hidrográfica em consequência da implantação do conjunto de aproveitamentos existentes ou planejados. Avaliam os efeitos cumulativos e sinérgicos relativos a este conjunto de aproveitamentos considerando diferentes cenários de desenvolvimento da bacia hidrográfica, levando em conta a temporalidade para implantação dos projetos. Propõem, ainda, diretrizes e recomendações para subsidiar a concepção e implantação dos empreendimentos e o processo de licenciamento ambiental, visando a sustentabilidade socioambiental da região, tendo por referência indicadores de sustentabilidade formulados no âmbito do próprio estudo.<sup>178</sup>

Portanto, a AAI é uma iniciativa do Setor Elétrico no âmbito de seu planejamento, que consiste em metodologia de avaliação geral de impactos do conjunto de aproveitamentos hidrelétricos (alternativa selecionada) de uma bacia hidrográfica inventariada. Este instrumento, entre outros objetivos, visa fornecer subsídios para a tomada de decisão do órgão licenciador, sem, no entanto, integrar a Política Nacional de Meio Ambiente e as Resoluções CONAMA que estabelecem as regras do licenciamento ambiental. Dessa forma, não há vínculo legal estabelecido entre a AAI e o licenciamento ambiental, cabendo ao órgão ambiental optar por utilizá-la ou não.

O Licenciamento Ambiental e a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) são instrumentos previstos na Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81, art. 9º). Os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da AIA são definidos pela Resolução CONAMA nº 01/86 e o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), assim como o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), figuram como os principais documentos para AIA de empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental.

O art. 5º, III da Resolução CONAMA nº 01/86, estabelece como uma das diretrizes a serem seguidas na elaboração de um EIA: “Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza”.

Além disso, em seu art. 6º, II, está prevista a análise das propriedades cumulativas e sinérgicas dos impactos dos projetos e suas alternativas.

Buscando melhor atender as exigências da legislação, os órgãos ambientais emitem Termo de Referência – TR, que tem como objetivo determinar o conteúdo, a abrangência, os

---

<sup>178</sup> Manual de Inventário Hidroelétrico, disponível no site eletrônico do MME. Acesso em 18/12/2016.

procedimentos, e os critérios gerais para a elaboração do EIA e respectivo RIMA, devendo ser adequados às características específicas do projeto e do ambiente de sua inserção.

Diante disso, cabe ao órgão ambiental licenciador estabelecer a área de influência do empreendimento proposta pelo empreendedor, assim como a análise de cumulatividade e sinergia; os prejuízos causados pelo empreendimento em questão, ou em conjunto com os demais; as medidas mitigadoras e compensatórias propostas; e, por fim, decidir sobre a viabilidade socioambiental do projeto. Tendo ainda a prerrogativa de exigir estudos complementares, caso o estudo apresentado não seja satisfatório para uma análise adequada dos impactos socioambientais.

Dessa forma, a legislação ambiental municia o órgão ambiental licenciador com todas as ferramentas necessárias para exigir que os empreendedores forneçam, no processo de licenciamento ambiental – independentemente da existência de Avaliação Ambiental Integrada de determinada bacia hidrográfica – elementos que o permitam avaliar os efeitos cumulativos e sinérgicos resultantes dos impactos ocasionados pelo empreendimento e pelo conjunto de empreendimentos hidrelétricos instalados nesta bacia.

A principal diferença entre os estudos de AAI e de AAE setorial está relacionada à flexibilidade para comparação de alternativas, em razão do estágio de desenvolvimento dos projetos aos quais se aplicam.

Nas AAIs de bacias hidrográficas, parte-se dos projetos que compõem a alternativa de divisão de queda definida pelo estudo de inventário hidrelétrico para aquela bacia, considerando-se os empreendimentos já em operação e os cenários relativos à programação de implantação dos projetos, sendo o foco das avaliações a identificação e a minimização dos efeitos cumulativos e sinérgicos. As diretrizes definidas a partir desse estudo subsidiam a implantação e gestão dos futuros empreendimentos e dão suporte ao processo de planejamento.

A AAE setorial para uma bacia hidrográfica envolveria a definição da programação referente à implantação dos projetos e estratégias para viabilização, ou seja, deveriam ser avaliadas e comparadas as estratégias de implantação dos projetos.

O exposto acima esclarece que o modo do estabelecimento de AAE são as PPPs.

Como consequência dos conceitos e diferenças acima apontados, surgem duas importantes questões quanto ao planejamento e instalação de usinas hidrelétricas. A primeira diz respeito a quem cabe a obrigação de elaborar a AAE. A segunda indagação se refere à necessidade, ou não, da apresentação da AAI para implementação de usinas.

Em relação à competência para elaboração da AAE, como visto acima, os comentários do MPF direcionam as atribuições ligadas à AAE às organizações responsáveis por tomar uma decisão estratégica. Seria então crível indicar a própria União ou os Estados (conforme competência estabelecida pela Constituição Federal) como órgãos responsáveis diretos pela elaboração da AAE? Em caso positivo, caberia delegação dessa atribuição?

Em Ação Civil Pública<sup>179</sup>, o MPF procurou imputar, aos órgãos ambientais federal (IBAMA) e estaduais (IMASUL e SEMA/MT) e a EPE, a obrigação de proceder à elaboração do AAE, não só observando as regras e critérios estabelecidos pela literatura especializada, como também assegurando a ampla participação dos setores científicos e da sociedade civil organizada. Requeria ainda o MPF a adoção da AAE como ferramenta de análise de gestão ambiental integrada dos potenciais aproveitamentos da Bacia Hidrográfica do Alto Paraguai, a ser realizada antes da Avaliação de Impacto de novos empreendimentos.

Em sua defesa, a EPE<sup>180</sup> alegou ser apenas agente institucional, não tendo por atribuição definir políticas, planos e programas no âmbito do Direito Ambiental. Isso seria exclusivamente prerrogativa do governo, por meio de seus ministérios.

Não obstante outros argumentos apresentados pelas rés, vale transcrever parte da decisão de 1º instância que concedeu a liminar requerida pelo MPF, por espelhar confusão quanto aos conceitos acima apresentados, e ainda demonstrar como se podem apresentar decisões judiciais na ausência de disposição legal expressa em matéria de Direito Ambiental, contando com a citação do Princípio da Precaução, da competência adequada, da ordem econômica e da defesa do meio ambiente:

Diante de tão claro arcabouço normativo tendente à preservação ambiental, somente um espírito apegado aos sofismas e ilusões poderia subtrair razão à pretensão dos requerentes de que a instalação dos empreendimentos hidrelétricos na Bacia do Alto Paraguai, inserta no ecossistema do Pantanal Matogrossense, seja precedida da chamada Avaliação Ambiental Estratégica, que nada mais designa do que um estudo de impacto ambiental que atenda aos comandos constitucionais e legais destinados a garantir, efetivamente e não por meio de meras palavras, a proteção às bacias hidrográficas, dentre as quais a do Alto Paraguai. Com efeito, pretendem os requerentes que haja "a mensuração dos impactos cumulativos e sinérgicos de

<sup>179</sup> Ação Civil Pública n 0000521-24.2012.403.6007, que tramita perante a 1ª Vara Federal do Mato Grosso do Sul, Comarca de Coxim.

<sup>180</sup> A despeito de sua irresignação quanto aos termos da ACP, tendo em vista a situação de ameaça em que se apresentava o quadro ambiental do Pantanal, a EPE defendeu a elaboração de um estudo integrado de bacia para a BAP. Contudo, esse estudo não deveria ser setorial (aproveitamento hidrelétrico), pois a questão dos impactos sobre o Pantanal abarcava discussões sobre outras atividades na bacia do alto Paraguai. A ACP mencionava os diversos problemas socioambientais que afetam o Pantanal, considerando tão premente o estudo e a regulamentação de outras atividades econômicas na bacia, por meio do ordenamento territorial das áreas de agricultura, pecuária e mineração, além do combate ao desmatamento. Todas as publicações mencionadas na ACP, além de outros estudos realizados para a BAP, reforçam a necessidade de estudo global, e não apenas direcionado à questão de implantação de usinas hidrelétricas.

empreendimentos instalados na Bacia do Alto Paraguai", levando-se em conta, no estudo, critérios científicos e assegurando-se a participação da sociedade civil. Nesse ponto, não aproveita ao IBAMA e União a alegação de que não há lei prevendo e regulamentando a Avaliação Ambiental Estratégica, pois existem a Constituição Federal, a Lei nº 6.938/81 e a Resolução CONAMA nº 1/86, que, sendo interpretadas com respeito ao interesse republicano, exigem estudo de impacto ambiental que abranja a Bacia hidrográfica como um todo e considere as propriedades cumulativas e sinérgicas dos impactos dos empreendimentos hidrelétricos, pouco importando que denominação venha a ter esse estudo.

[...]

A Avaliação Ambiental Estratégica, embora pertinente, deve ocorrer na esfera de definição de políticas públicas e não na avaliação pontual de um determinado empreendimento, como ocorre no licenciamento".

Os requeridos, por outro lado, não trouxeram provas da adoção, nos licenciamentos ambientais, de estudo de impacto ambiental que abranja a Bacia do Alto Paraguai como um todo e considere as propriedades cumulativas e sinérgicas dos impactos dos empreendimentos hidrelétricos, não servindo para tanto a aventada avaliação ambiental integrada.

[...]

Embora presentes os requisitos da liminar também no que toca à imediata elaboração do estudo de impacto ambiental, apresenta-se uma questão processual. Com efeito, a Avaliação Ambiental Estratégica já é exigível com referência aos empreendimentos efetivamente instalados ou em operação na Bacia, podendo seu resultado acarretar a impossibilidade de sua permanência na unidade hidrográfica, o que importaria a recomposição ambiental, inclusive com o desfazimento de obras. Cumpre, assim, que as pessoas, físicas ou jurídicas, que sejam titulares de licenças de instalação e de operação destas hidrelétricas estejam no polo passivo da lide, porque, em tese, poderão sofrer diretas consequências do provimento jurisdicional reclamado.

[...]

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido de liminar e determino a imediata suspensão, pelos órgãos licenciadores requeridos, de todos os procedimentos de licenciamento ambiental em curso que tenham por objeto empreendimentos hidrelétricos na Bacia do Alto Paraguai, abstendo-se os órgãos licenciadores de expedir qualquer tipo de licença ambiental (prévia, de instalação ou de operação), até que seja realizada a Avaliação Ambiental Estratégica na forma e conteúdo pretendidos na inicial, ou seja, estudo de impacto ambiental que abranja a Bacia do Alto Paraguai como um todo e considere as propriedades cumulativas e sinérgicas dos impactos de todo e qualquer empreendimento hidrelétrico, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 100.000,00, por licença expedida, a cargo, solidariamente, dos servidores públicos que tomarem parte na expedição, além de sanções criminais e por improbidade administrativa.

No que diz respeito à necessidade da AAI para implantação de usinas hidrelétricas, percebe-se que não há vínculo legal estabelecido entre a AAI e o licenciamento ambiental, cabendo ao órgão ambiental competente optar por utilizá-la ou não, de acordo com sua discricionariedade técnica. Ou seja: a AAI está relacionada à questão do planejamento do aproveitamento hidrelétrico de uma bacia hidrográfica inventariada (momento anterior), enquanto o EIA/RIMA relaciona-se ao licenciamento ambiental dos empreendimentos que ali serão desenvolvidos (momento posterior).

Foi o que ficou assentado na sentença proferida pelo I. Juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, no bojo da Ação Civil Pública nº 37138-35.2011.4.01.3400:

[...] impende gizar que a avaliação ambiental integrada não contém caráter cogente, definitivo ou mesmo determinante. A par de já ter sido destacado *suso* o inarredável caráter genérico das pesquisas desenvolvidas no âmbito das avaliações ambientais integradas, nota-se que, consoante assinalado pelas rés, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (f. 703 e 704) já esposaram o entendimento de que a AAI não tem caráter condicionante, mas tão-somente complementar e, por isso, inclusive, não pode servir de impedimento à concessão de licenciamento ambiental, por ausência de previsão legal para tanto, sobretudo quando já atendidos os demais requisitos fixados em lei para a autorização ambiental do órgão competente responsável por emití-la. De fato, afigura-se razoável e legal o entendimento adotado pelo STJ e pelo TRF da 4ª Região, eis que não há obrigatoriedade legal de que o órgão do poder executivo responsável pela concessão de autorização de licença ambiental se submeta à avaliação ambiental integrada. E isso decorre, repise-se, do fato de que a AAI possui caráter complementar, consultivo, de planejamento.<sup>181</sup>

Também neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão proferido na SS nº 1863 – PR:

Discute-se, em resumo, se é possível condicionar a concessão de licenças de instalação (LI) de usinas hidrelétricas (UHE) à prévia avaliação ambiental integrada (AAI) das consequências da obra para toda a bacia hidrográfica que compreende o rio onde se pretende implantar o empreendimento. No entender do e. Desembargador que emitiu a decisão que agora se pretende suspender, sim. Sua Excelência, num juízo de ponderação entre valores absolutamente caros à vida em sociedade, optou pela proteção irrestrita ao meio ambiente, ainda que à custa de possível *déficit* no fornecimento de energia elétrica a curto prazo. Não creio seja essa a melhor solução. A construção dos empreendimentos hidrelétricos na Bacia do Rio Tibagi – narram os autos – não está sendo planejada sem estudos de impacto ambiental. Ao invés de um estudo maior, englobando toda a bacia, optou-se pela elaboração de estudos menores, individualizados para cada empreendimento. Não há, portanto, risco de que a proteção ao meio ambiente seja esquecida. De outro lado, condicionar a concessão de licença de instalação (LI) da usina à avaliação global (AAI), como pretende a autora da ação civil pública e o Ministério Público Federal, é impor um atraso à geração de eletricidade que o país poderá não suportar. O atraso no cronograma estipulado para a UHE Mauá pode acarretar, como bem demonstrou a União, lesão grave à economia pública. Desde o pequeno consumidor residencial, passando pelas grandes indústrias e até mesmo as finanças públicas consideradas como um todo (PIB) poderão ser atingidos caso a capacidade de fornecimento de energia não seja ampliada com rapidez. Tal rapidez – repito – não se dará à custa de ignorar os impactos ambientais: no caso, a exigência constitucional de realização prévia de estudo de impacto ambiental está sendo observada. Ciente de que cada um dos empreendimentos será precedido de EIA, não me parece razoável – ao contrário, parece-me até mesmo desproporcional – exigir avaliação ambiental integrada prévia como condição para a concessão de licença de instalação. (Grifo nosso).

Importante registrar tais exemplos, a fim de analisar de forma mais clara e objetiva a colisão de princípios com questões técnicas, mesmo quando envolvido ordenamento legal expresso.

<sup>181</sup> Esta ACP discutia a necessidade de AAI na Bacia do Rio Uruguai, que abriga 5 (cinco) usinas hidrelétricas: UHE de Campos Novos-SC; UHE de Barra Grande RS/SC; UHE de Machadinho – RS/SC; UHE de Itá – RS/SC; UHE Foz de Chapecó – RS/SC.

Não obstante a ausência de sua obrigatoriedade para implantação de empreendimento hidrelétrico, em 2009, a EPE concluiu a AAI da bacia do rio Teles Pires, considerando, para a avaliação, os seis projetos indicados no inventário e mais sete pequenas centrais existentes na bacia do rio Teles Pires.

Sobre a UHE São Manoel, em especial, a AAI informou à época que:

O licenciamento ambiental das UHEs São Manoel e Teles Pires está sob a responsabilidade do IBAMA. De acordo com orientações do Plano Decenal de Expansão de Energia – PDE 2008/2017, todos esses empreendimentos hidrelétricos estão previstos para estar em operação em 2017, sendo essa, portanto, a meta orientativa da AAI para o estabelecimento do cenário futuro da bacia do rio Teles Pires. Além dessas 6 UHEs existem 7 projetos de PCHs na bacia. (Figura 1-1).

Nas Considerações sobre conflitos na Bacia do rio Teles Pires, foi destacado que “o empreendedor enfrentará situações e atores diferenciados nos distintos compartimentos (C2, C3 e C4), onde serão implantados os aproveitamentos hidrelétricos”. Neste sentido, a AAI informa que:

No compartimento C3 as UHEs São Manoel e Teles Pires irão interferir em uma região relativamente preservada, rica no que se refere à biodiversidade. A formação dos reservatórios provocará o afogamento de cachoeiras e atingirá o local onde ocorre o Fest Praia, principal evento turístico e gerador de renda do município de Paranaíta, o que permite prever conflitos com a população e seus representantes. Do ponto de vista operativo, a falta de titulação das terras e a informalidade da maioria das atividades permitem prever negociações mais complexas do que as deverão ocorrer no compartimento C2.

Além dos conflitos prováveis com os proprietários de pousadas e com os índios, há que se considerar que a necessidade de desmatamento para implantação dos reservatórios, em uma região onde a perda da cobertura vegetal tem sido acelerada e amplamente criticada por ONGs e pelo próprio Poder Público, deverá acirrar conflitos de interesses também com estes atores.

Portanto, com a implantação das hidrelétricas o processo em curso de desmatamento será agravado, dada a necessidade de retirada da cobertura vegetal que atualmente encontra-se nos locais onde serão implantados os futuros reservatórios. Mas, de outro lado, a presença dos empreendedores tende a levar as madeiras a, progressivamente, enquadrarem-se na legislação. Por um período limitado de tempo, a venda ou transferência da madeira oriunda do desmatamento necessário à formação dos reservatórios poderá manter a atividade de forma legal.

Na oportunidade foi registrado<sup>182</sup> que:

Alguns resultados da AAI apontaram os efeitos negativos da implantação das usinas previstas para a bacia, entre eles a possível redução de áreas produtivas, a retirada de vegetação próxima às margens do rio, reduzindo o número de animais terrestres que vivem nas margens, a redução do número de peixes, principalmente os de piracema, a pressão do aumento da população sobre a infraestrutura dos municípios principalmente sobre hospitais e escolas. Entre os *efeitos positivos* foram destacados na AAI o aumento da arrecadação de impostos municipais, estaduais e federais, além do recebimento da compensação financeira, fatos que devem melhorar as condições sociais e ambientais da região.

A AAI propôs diretrizes gerais e específicas que vêm sendo observadas tanto no desenvolvimento dos estudos de viabilidade das usinas quanto em seus processos de licenciamento ambiental. (Grifos nossos).

<sup>182</sup> Informações constantes no RIMA da UHE São Manoel que se encontra disponível no sítio eletrônico da EPE: [www.epe.gov.br](http://www.epe.gov.br). Acesso em 18/12/2016.

#### 2.4.2.3 Estudo de Componente Indígena (ECI)

Os Estudos de Componente Indígena se apresentam como instrumentos indispensáveis para o processo de licenciamento ambiental de empreendimentos que envolvem Terras Indígenas em sua Área de Influência.

Os procedimentos a serem adotados no âmbito do licenciamento ambiental estão dispostos na Portaria Interministerial nº 060 de 24 de março de 2015 (em substituição à Portaria Interministerial 419/2011) e na Instrução Normativa nº 02 de março de 2015 (em substituição à IN 01/2012- modificada pela IN 04/2012).

Considerando as competências da Funai, que visam à proteção do modo de viver e das terras de propriedade de indígenas, cabe a este órgão emitir Termo de Referência<sup>183</sup> para a realização dos estudos do componente indígena, que devem ser elaborados concomitantemente à elaboração do EIA e do RIMA, referentes ao mesmo empreendimento.<sup>184</sup>

Caso sejam constatados impactos do empreendimento sobre a comunidade indígena e sua terra, é elaborado o Plano Básico Ambiental – PBA para as comunidades indígenas, cujo detalhamento técnico das ações indicadas cabe à Funai.

No caso da UHE São Manoel, foi exigida a elaboração de dirigido “Estudos Socioambientais do Componente Indígena, no Âmbito do EIA/RIMA dos Projetos UHE Foz do Apiacás e São Manoel”, cujo Termo de Referência foi emitido pela Funai, em 02 de outubro de 2009.

Nos termos desses Estudos, foram enumeradas como atividades necessárias:

- Programar a realização de levantamentos de dados primários em todas as Aldeias das etnias Kayabi e Apiaká na Terra Indígena Kayabi, considerando a participação de indígenas nas equipes de campo;

<sup>183</sup> Portaria Interministerial nº 060/2015: Art. 2º Para os fins desta Portaria entende-se por: (...) X - Termo de Referência-TR - documento elaborado pelo IBAMA que estabelece o conteúdo necessário dos estudos a serem apresentados em processo de licenciamento ambiental e que contempla os conteúdos apontados pelos Termos de Referência Específicos;

Instrução Normativa nº 02/2015: Art. 7º Após a consulta referida no art. 6º, a CGLIC consolidará Termo de Referência Específico contendo as exigências de informações ou de estudos específicos referentes à intervenção da atividade ou empreendimento em terra indígena, a fim de subsidiar a realização dos estudos dos impactos relativos ao componente indígena do licenciamento.

<sup>184</sup> Portaria Interministerial nº 060/2015: Art. 7º Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o estudo ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até noventa dias, no caso de EIA/RIMA, e de até trinta dias, nos demais casos, contado da data de recebimento da solicitação, considerando: I - no caso da FUNAI, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento em terras indígenas e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos; (...)

- Levantar dados secundários sobre as terras e etnias indígenas envolvidas, abrangendo informações sobre as Aldeias da etnia Munduruku (Terra Indígena Kayabi), da Terra Indígena Pontal dos Apiaká (em estudo – etnia Apiaká) e da Terra Indígena Munduruku (etnia Munduruku). Esta pesquisa deve incluir: o Levantamento Etno-ecológico da Terra Indígena Munduruku, elaborado pelo Programa de Proteção às Populações e Terras Indígenas da Amazônia Legal – PPTAL/FUNAI; os relatórios de estudos de identificação e ampliação de terras indígenas na região, realizados no âmbito da Diretoria de Assuntos Fundiários – DAF/FUNAI, pelo Grupo Técnico instituído pela Portaria no 1023, de 12/09/2008; e estudos e relatórios referentes à criação do Parque Nacional do Juruena;
- Programar a realização de reuniões com as comunidades indígenas, para: apresentação da equipe, dos objetivos e metodologia dos trabalhos; apresentação dos empreendimentos, dos processos de licenciamento ambiental e das especificidades em relação às terras indígenas; apresentação dos resultados dos EIA/RIMA e dos estudos complementares; colher novas questões eventualmente apresentadas pelas comunidades indígenas para abordagem nos estudos;
- Programar a realização de reuniões com a EPE, para acompanhamento dos estudos;
- Realizar o estudo enfocando o cenário atual de interações entre as comunidades indígenas, os recursos naturais da região e a sociedade envolvente, além da relação dos grupos indígenas com os rios que atravessam ou delimitam suas terras;
- Realizar os estudos de forma a permitir sua integração aos EIA/RIMA dos projetos;
- Elaborar análise integrada do contexto regional e dos impactos ambientais e sociais dos projetos de aproveitamento hídrico na região, suas interações e sinergias;
- Elaborar cenários para avaliação dos impactos ambientais das UHE São Manoel e Foz do Apiacás, de acordo com as possibilidades de implantação;
- Realizar o estudo garantindo o cumprimento da legislação vigente e das normas estabelecidas.<sup>185</sup>

Após a complementação dos estudos pela EPE, tal como requerido pelo órgão indigenista (Of. 579/2010/DPDS-FUNAI-MJ, de 25/08/2010 - Informação Técnica nº 200, de 15/07/2013), no mês de novembro de 2013, a Funai encaminha manifestação positiva ao Ibama (Of. 255/2013/PRES/FUNAI-MJ); o que acabou por permitir a emissão da Licença Prévia.

Conforme se verá mais adiante, não obstante a manifestação favorável expressa pela Funai – único órgão competente para se manifestar sobre indígenas – quanto ao processo de licenciamento ambiental da UHE São Manoel, cuja implantação poderá, de fato, impactar a população indígena local, as ações judiciais interpostas questionam o conteúdo do ECI sob a alegação de que não há certeza sobre os verdadeiros impactos decorrentes da usina, e que, em nome do Princípio da Precaução<sup>186</sup>, o processo de licenciamento ambiental deve ser sobrestado.

<sup>185</sup> EPE / AGRAR. Estudos do componente indígena das UHE São Manoel e Foz Do Apiacás - Terras Indígenas Kayabi, Munduruku e Pontal dos Apiaká. Disponível no sítio eletrônico: [ongverde.org/doc\\_pdf/tribos\\_dos\\_apiakas.pdf](http://ongverde.org/doc_pdf/tribos_dos_apiakas.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>186</sup> ACP 0013839-40.2013.4.01.3600. Trecho da petição inicial: “Em nome do princípio da precaução, não há como prever que a obra será viável se os Estudos adequados ainda não foram concluídos. Paulo Affonso Leme



A esse argumento, alia-se a alegação da necessidade de consulta livre e informada aos indígenas na forma da Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>187</sup> (promulgada pelo Decreto n° 5.051, de 19 de abril de 2004).

#### 2.4.2.4 Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)

Para tratarmos do EIA e do RIMA, importante esclarecer que o Brasil admite um sistema trifásico do processo de licenciamento ambiental, que comporta a Licença Prévia, de Instalação e de Operação. Para obtenção de cada uma dessas licenças, é preciso seguir um rito próprio previsto na legislação vigente, com especial atenção à Resolução CONAMA 237/97<sup>188</sup>, bem como cumprir com as condicionantes ou medidas mitigadoras impostas em cada uma das fases.

A forma adotada pelo Brasil para autorização de implantação de um empreendimento capaz de gerar impactos ambientais significativos é alvo de críticas, sejam estas oriundas de empreendedores, de organizações civis, e mesmo de instituições internacionais. O Banco Mundial, no ano de 2008, já alertava sobre os custos do processo de licenciamento brasileiro:

---

Machado esclarece que "Pelas omissões e erros do Estudo de Impacto e de seu Relatório responde civilmente, de forma direta, o empreendedor ou o proponente do projeto". (2012, p. 294)" (Grifo nosso).

<sup>187</sup> Convenção 169 da OIT [...] Artigo 6° 1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente, ou pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, em todos os níveis decisórios de instituições eletivas ou órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem; c) estabelecer meios adequados para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas próprias desses povos e, quando necessário, disponibilizar os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas em conformidade com o previsto na presente Convenção deverão ser conduzidas de boa-fé e de uma maneira adequada às circunstâncias, no sentido de que um acordo ou consentimento em torno das medidas propostas possa ser alcançado. (Grifos nossos).

<sup>188</sup> Resolução CONAMA 237/97: Art. 8° - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

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

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

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

[...] 25. A combinação de incertezas regulatórias originadas pelo marco legal ambiental e, em menor grau, pelo marco legal energético, representa um risco para potenciais investidores. Os investidores têm que, necessariamente, precificar esse risco e repassar um custo mais alto ao consumidor. O órgão regulador do setor (ANEEL) indica que investidores somente terão incentivo para empregar recursos na geração de eletricidade se as taxas de retorno forem na ordem de 15%, quase o dobro da taxa verificada em países com boa regulação como o Chile. Enquanto as deficiências oriundas do marco legal energético – mesmo com todos os avanços da última década – foram identificadas anteriormente neste estudo, este tópico “A” examina os aspectos legais e regulatórios do licenciamento ambiental. Os marcos legais que instrumentalizam o licenciamento permanecem de certa forma inalterados desde a década de 80. O sistema de licenciamento trifásico permanece intacto e não necessariamente serve para melhorar o patrimônio público ou a proteção ambiental, ou atender a população afetada.

26. O Brasil é um dos poucos países, senão o único, a ter um processo trifásico (Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação), com procedimentos separados para a concessão das licenças em diferentes estágios. Tal formato contribui para transferir, repetir ou reintroduzir conflitos, gerando assim um alto grau de incertezas, longos atrasos e com custos de transação igualmente altos.

27. O licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente que mais recebeu atenção do poder público nos últimos 26 anos, em função de sua relevância para os investimentos de grande porte. O licenciamento deve ser precedido de EIA e de respectivo RIMA sempre que a obra ou atividade possa causar significativo impacto ambiental, conforme estabelecido na Constituição Federal. O Decreto Federal nº 99.274/90, complementado pela Resolução CONAMA nº 237/97, estabeleceu o processo de emissão de licenças em três fases, a saber:

a) Licença Prévia – LP – concedida na fase preliminar de planejamento do empreendimento ou atividade por um prazo máximo de 5 anos; aprova sua localização e concepção, atesta a viabilidade ambiental e estabelece os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas fases seguintes da implantação.

b) Licença de Instalação – LI – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes.

c) Licença de Operação – LO – autoriza a operação da atividade ou empreendimento após

a verificação do cumprimento das exigências das licenças anteriores, conforme as medidas de controle ambiental e condicionantes determinadas para a operação. A Licença de Operação do empreendimento deverá ser renovada dentro do prazo legal estabelecido pelo órgão ambiental competente, podendo variar de 4 a 10 anos.<sup>189</sup>

A Constituição Federal brasileira de 1988, no artigo 225, § 1º, IV, estabelece que incumbe ao Poder Público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Por sua vez, a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a PNMA, o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e estabelece como instrumentos desta Política a avaliação de impactos ambientais, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes de causar degradação ambiental, entre outros (artigo 9º e incisos).

<sup>189</sup> BANCO MUNDIAL. **Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate.** (Em Três Volumes): Volume I: Relatório Síntese. Disponível no sítio eletrônico do MME. Acesso em: 18/12/2016.

Essa lei determina que os empreendimentos capazes de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento de órgão competente (artigo 10), sendo que as ações de licenciamento, registro, autorizações, concessões e permissões relacionadas à fauna, à flora, e ao controle ambiental são de competência exclusiva dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (artigo 17-L).

Incumbe destacar ainda a Resolução CONAMA nº 6/87, que dispõe sobre o licenciamento ambiental de obras do setor de geração de energia elétrica e a Resolução CONAMA nº 237/97, a qual dispõe sobre o licenciamento ambiental.

Assim, de acordo com o procedimento do licenciamento ambiental estabelecido pela legislação vigente, para concessão da Licença Prévia, se exige a apresentação do EIA e do RIMA, que se caracterizam como documentos públicos (Resolução CONAMA nº 01/86), perante o órgão licenciador competente.

Em relação ao EIA e ao RIMA, de maneira sucinta e bem esclarecedora, o Instituto Estadual do Meio Ambiente (INEA) nos informa que:

O EIA é o conjunto de relatórios técnicos destinados a instruir o processo de licenciamento. Os relatórios são elaborados por equipe multidisciplinar, habilitada e independente, com base em Instruções Técnicas (IT's) específicas, elaboradas pela Ceam.

O Rima deve reproduzir as conclusões do EIA, mas, como é destinado à informação e ao esclarecimento do público comum (leigo), principalmente aos moradores da área de influência do empreendimento, ele deve ser redigido em linguagem clara e objetiva e informar os impactos positivos e negativos que a implantação do empreendimento terá sobre o meio ambiente natural, social e cultural. (Grifos nossos).

Concluído o EIA, necessariamente realizado por equipe multidisciplinar, após as pesquisas referentes aos meios biótico, físico e socioeconômico, efetivadas por meio de levantamentos de campo e reuniões com a população local para coleta de dados primários e consultas bibliográficas para obtenção de dados secundários, o referido estudo deve ser protocolado no órgão ambiental competente.

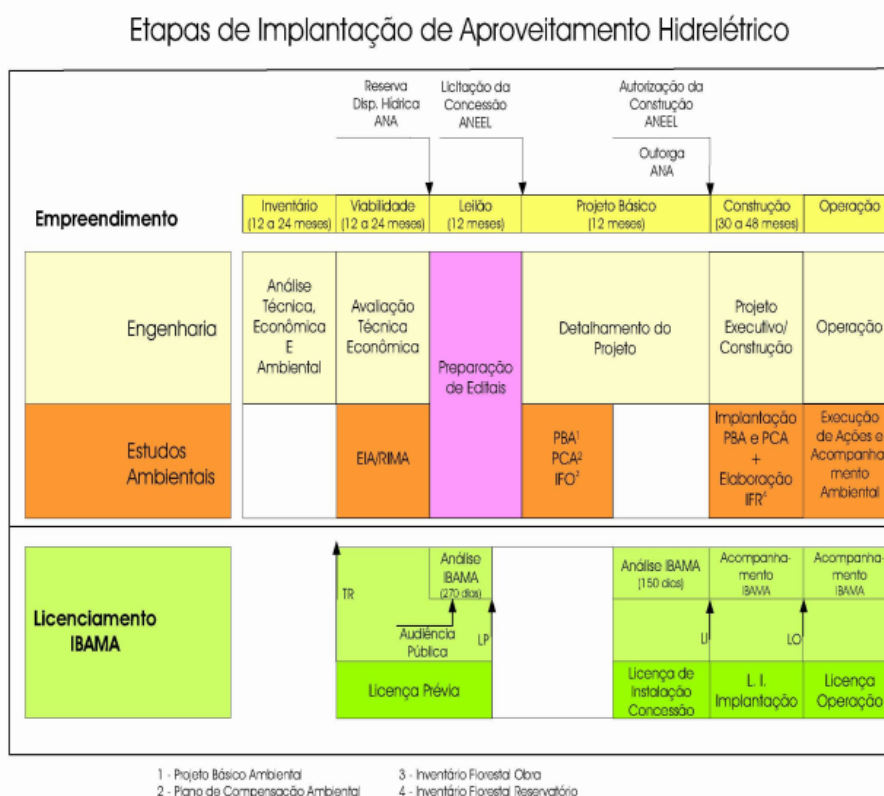
Caso este estudo venha a ser aceito em razão de sua adequação ao Termo de Referência, emitido no início do processo de licenciamento, o órgão ambiental publica seu “aceite” e determina a realização das audiências para viabilizar a discussão do projeto junto à população atingida.

As audiências públicas, por sua vez, para discussão do estudo com a população e demais interessados no projeto devem ser marcadas com a antecedência devida nas localidades a serem atingidas pelo empreendimento, com ampla divulgação na mídia local e estadual.

Não se pode esquecer que as audiências públicas correspondem a uma das etapas do processo de licenciamento ambiental, conforme estabelecido na Resolução nº 1/86.<sup>190</sup>

Para melhor visualização de todo o processo de implantação de aproveitamentos hidrelétricos, propõe-se a leitura do seguinte fluxograma, que une o procedimento ambiental àquele diretamente ligado à engenharia.<sup>191</sup>

Figura 5 – Etapas da Implantação de Aproveitamento Hidrelétrico



Fonte: Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate 28 de março de 2008. Escritório do Banco Mundial no Brasil. Estudo Econômico e Setorial. Região da América Latina e do Caribe. Disponível no sítio eletrônico do MME. Acesso em: 18/12/2016.

No caso da UHE São Manoel, paralelamente aos Estudos de Viabilidade Técnico-Econômica, o EIA (com 7 volumes) e o respectivo RIMA foram elaborados pela Empresa de

<sup>190</sup> Resolução nº 1/86: Art. 11 (...) §2º - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.

<sup>191</sup> Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate 28 de março de 2008. Escritório do Banco Mundial no Brasil. Estudo Econômico e Setorial. Região da América Latina e do Caribe. Disponível no sítio eletrônico do MME. Acesso em: 18/12/2016.

Pesquisa Energética – EPE, com a participação do Consórcio das empresas LEME e CONCREMAT, cujo histórico pode ser assim resumido:

- Fevereiro de 2008: a EPE enviou ao Ibama proposta de Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA da UHE São Manoel;
- Entre os dias 10 a 15 de março de 2008: o Ibama realizou a vistoria técnica na área de influência da UHE São Manoel;
- Julho de 2008: emitido Termo de Referência pelo IBAMA para elaboração do EIARIMA;
- Abril de 2009: publicação pela EPE sobre a elaboração do EIA/Rima com termo de referência editado pelo Ibama no Correio Braziliense, Brasília/DF (04/04/2009), O Globo, Rio de Janeiro/RJ (03/04/2009) e O Estado de São Paulo, São Paulo/SP (03/04/2009);
- Outubro de 2009: a Funai encaminhou à EPE o Termo de Referência para os estudos do Componente Indígena;
- Fevereiro de 2010: publicação pela EPE sobre o requerimento da Licença Prévia na A Gazeta, Cuiabá/MT (26/02/2010), O Liberal, Belém/PA (26/02/2010) e O Globo, Rio de Janeiro/RJ (26/02/2010);
- Agosto de 2011: publicação pelo Ibama do Edital com a lista dos locais onde o EIA/Rima e o ECI estão disponíveis no DOU (19/08/2011);
- Agosto/2011: publicação pela EPE sobre a lista dos locais onde o EIA/Rima e o ECI estão disponíveis em: O Diário, Alta Floresta/MT (26/08/2011); Diário de Cuiabá, Cuiabá/MT (26/08/2011); O Liberal, Belém/PA (26/08/2011); e Correio Braziliense, Brasília/DF (26/08/2011).

Com base nos estudos EIA/RIMA, após a realização das audiências públicas e realizados os ajustes necessários, o IBAMA emitiu a Licença Prévia Ambiental nº 473/2013, em 29 de novembro de 2013.

Ainda sobre o trâmite necessário para aprovação do licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas, se observa que:

Além de todo o trâmite burocrático referido acima, de acordo com estudo realizado pela CNI no ano de 2015, são também exigíveis durante o processo de licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos as seguintes autorizações e licenças administrativas: a) Autorização de Supressão de Vegetação (ASV); b) Documento de Origem Florestal (DOF); c) Autorização de Utilização de Matéria-Prima Florestal (AUMPF); d) Autorização de Captura Coleta e Transporte de Material Biológico; e) Autorização para Licenciamento concedida pelo ICMBio, na hipótese do empreendimento afetar Unidade de Conservação Federal; f) Autorização concedida pelo IPHAN para execução do Programa de Gestão do Patrimônio Arqueológico (exigida conforme a Instrução Normativa Iphan nº 02/2015); g) Autorização concedida pela FUNAI para entrada de profissionais nas terras indígenas para realização de estudos (exigida conforme a Instrução Normativa Funai nº 02/2015); h) Autorização para realização de estudos técnicos sobre potenciais de energia hidráulica e sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica em Unidades

de Conservação Federais (exigida conforme o Decreto nº 7.154/2010); e i) Autorização para instalação de empreendimentos nas Unidades de Conservação Federais (exigida conforme o Decreto nº 7.154/2010). Em suma, de posse da concessão de outorga para exploração de potencial hidráulico emitida pelo MME, o empreendedor ainda terá de obter nada menos que outras 16 (dezesseis) autorizações e licenças administrativa até a conclusão do processo de licenciamento de uma usina hidrelétrica. Indubitavelmente, o excesso de burocracia do processo de licenciamento da ambiental de usinas hidrelétrica, com a multiplicidade de atores, normas legais aplicáveis e interesses envolvidos, torna-o extremamente complexo e potencialmente gerador de inúmeros conflitos interadministrativos e socioambientais.<sup>192</sup>

### 3. ESTUDO DO CASO CONCRETO

#### 3.1. A UHE São Manoel

A UHE São Manoel foi planejada para ser construída no rio Teles Pires, divisa entre os estados de Mato Grosso e do Pará. “A represa a ser formada pela barragem se estenderá por 40km, terminando no local onde será construída a barragem da UHE Teles Pires”.<sup>193</sup> A usina comportará um reservatório pequeno, de 6.600 hectares, dos quais 2.600 correspondem à inundação natural do rio, e foi assim idealizada para funcionar sob o regime de fio d’água.<sup>194</sup>

De acordo com os estudos e levantamentos, a represa deverá atingir terras dos municípios de Paranaíta (cerca de 125 km do local da barragem), em Mato Grosso, e

<sup>192</sup> VOLOTÃO, Romilson de Almeida **O processo de licenciamento de empreendimentos de infraestrutura no Brasil: estudo de caso da intervenção ambiental no setor elétrico**. 2016. 249 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas.

<sup>193</sup> Informações constantes no RIMA da UHE São Manoel disponível no sítio eletrônico da EPE. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>194</sup> “Já a estrutura da usina é composta, basicamente, por barragem, sistema de captação e adução de água, casa de força e vertedouro, que funcionam em conjunto e de maneira integrada. A barragem tem por objetivo interromper o curso normal do rio e permitir a formação do reservatório. Além de “estocar” a água, esses reservatórios têm outras funções: permitem a formação do desnível necessário para a configuração da energia hidráulica, a captação da água em volume adequado e a regularização da vazão dos rios em períodos de chuva ou estiagem. Algumas usinas hidroelétricas são chamadas “a fio d’água”, ou seja, próximas à superfície e utilizam turbinas que aproveitam a velocidade do rio para gerar energia. Essas usinas fio d’água reduzem as áreas de alagamento e não formam reservatórios para estocar a água ou seja, a ausência de reservatório diminui a capacidade de armazenamento de água, única maneira de poupar energia elétrica para os períodos de seca”. (Grifo nosso). Informações obtidas no Atlas, parte II elaborado pela ANEEL, disponível no sítio eletrônico da ANEEL. Acesso em: 18/12/2016. “Usinas hidrelétricas “a fio d’água” são aquelas que não dispõem de reservatório de água, ou o têm em dimensões menores do que poderiam ter. Optar pela construção de uma usina “a fio d’água” significa optar por não manter um estoque de água que poderia ser acumulado em uma barragem. Esta foi uma opção adotada para a construção da Usina de Belo Monte e parece ser uma tendência a ser adotada em projetos futuros, em especial aqueles localizados na Amazônia, onde se concentra grande potencial hidrelétrico nacional.” (Grifos nossos). Informações obtidas no sítio eletrônico <http://www.brasil-economia-governo.org.br>. Acesso em: 18/2/2016.

Jacareacanga (cerca de 1.300km do local da barragem), no Pará. “Já Alta Floresta, que é a principal cidade da região, e não terá suas terras atingidas pela represa, fica a cerca de 170 km do local da barragem.”<sup>195</sup>

Cabe ainda destacar que a UHE São Manoel está projetada com uma capacidade instalada de 700MW, o que significa dizer que a energia por ela gerada será capaz de atender a uma população de mais ou menos 2,5 milhões de pessoas.

A despeito de a UHE São Manoel ter sido incluída no Plano Decenal de Expansão de Energia como uma das usinas a serem leiloadas para iniciar sua geração em 2015 e também fazer parte do PAC, o início da construção somente se deu em junho de 2014, e a previsão para o início de sua operação é maio de 2018.<sup>196</sup>

Para melhor compreensão das ações judiciais propostas contra o processo de licenciamento da UHE São Manoel, as quais visam em tese a melhorias neste mesmo processo ou a viabilização do “conhecimento prévio e informado” dos povos indígenas da região, importante destacar alguns conceitos recorrentes, tanto na seara administrativa quanto na judicial:<sup>197</sup>

- **Áreas de Abrangência Regional (AAR)**

Em termos territoriais, são as áreas de maior tamanho. Para os meios físico e biótico, a AAR da UHE São Manoel incluiu toda a bacia hidrográfica do rio Teles Pires.

Para o meio socioeconômico, incluiu ainda o restante da área do município de Jacareacanga que está fora da bacia;

- **Áreas de Influência Indireta (AII)**

São áreas que podem sofrer modificações indiretas, ou seja, a partir das alterações que acontecerão nas áreas vizinhas ao empreendimento.

No caso da UHE São Manoel, para os estudos do meio físico e dos ecossistemas terrestres, a AII abrangeu a bacia hidrográfica dos afluentes que deságuam no rio Teles Pires, no trecho que vai do encontro com o rio Apiacás até o final da represa (bacia hidrográfica lateral).

Para o estudo dos ecossistemas aquáticos também foi considerado o trecho do rio Teles Pires que vai até a cachoeira Rasteira e trechos dos rios Apiacás e São Benedito próximos ao encontro com o rio Teles Pires.

Para os estudos socioeconômicos, a AII englobou os municípios de Paranaíta, Jacareacanga e Alta Floresta. Especificamente para o estudo das comunidades indígenas, a AII compreendeu as Terras Indígenas Kayabi e Munduruku, além do local onde está sendo estudado para criação da TI Pontal dos Apiaká;

<sup>195</sup> Informações constantes no RIMA da UHE São Manoel, disponíveis no sítio eletrônico da EPE. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>196</sup> Dados técnicos obtidos no sítio eletrônico da empresa São Manoel Energia, com acesso em 18/12/2016

<sup>197</sup> Informações constantes no RIMA da UHE São Manoel disponível no sítio eletrônico da EPE, com último acesso em 18/12/2016

- **Áreas de Influência Direta (AID)**

A AID é formada pelas áreas vizinhas ao empreendimento, que vão ser ocupadas pelas obras, suas infraestruturas de apoio e pela represa. É essa área que sofrerá diretamente os impactos causados pela construção e operação do empreendimento.

No caso da UHE São Manoel, para o meio físico e os ecossistemas terrestres, a AID compreendeu uma faixa com largura média de 1km em volta da represa, além das áreas de acesso, do canteiro de obras e do alojamento.

Para os ecossistemas aquáticos, acrescentou-se o trecho de 12km do rio Teles Pires que vai do local da barragem até a foz do rio São Benedito. Para os estudos socioeconômicos, a AID incluiu a área de todos os estabelecimentos rurais que terão terras alagadas pela represa.

Especificamente para o estudo das comunidades indígenas, a AID compreendeu a Terra Indígena Kayabi;

- **Área Diretamente Afetada (ADA)**

Compreende as áreas necessárias para implantação do empreendimento (represa, canteiro de obra, alojamentos etc.) e a Área de Preservação Permanente da represa;

- **Bacia hidrográfica de um rio**

É a área de drenagem do curso principal deste rio e de todos os seus afluentes, desde a nascente de cada um deles. Assim, uma bacia hidrográfica é a região onde é “recolhida” a água das chuvas que é levada para o rio que dá o nome à bacia;

- **Terras e comunidades indígenas**

A UHE São Manoel não interfere diretamente com terras indígenas, isto é, não inunda terras atualmente demarcadas ou declaradas pela Funai.

O empreendimento se situa, porém, a menos de 2km do limite declarado da TI Kayabi e a cerca de 54km da aldeia Kururuzinho, a principal dessa comunidade indígena.

Por isso, e também pela existência da TI Munduruku, aproximadamente 150km rio abaixo, e de indícios da presença de índios isolados (TI Pontal dos Apiaká), foi realizado o Estudo do Componente Indígena da UHE São Manoel. Esse estudo foi feito por uma equipe de especialistas aprovada pela Funai, que seguiram um plano de trabalho definido por essa instituição. Foram feitas extensa pesquisa bibliográfica e entrevistas e levantamentos dentro da TI Kayabi. A comunidade Munduruku não permitiu o acesso da equipe às suas aldeias.



Figura 6 - Localização da Usina entre os Estados do Pará e Mato Grosso



Fonte: RIMA da UHE São Manoel.

### 3.2. Das ações judiciais propostas até a concessão da LI da UHE São Manoel

Como afirmado na introdução deste trabalho, a implantação de grandes empreendimentos hidrelétricos tem sido objeto de inúmeras ações judiciais, desde a realização dos estudos ambientais, durante todo o processo de licenciamento ambiental (voltado para a

concessão das LP, LI e LO), e até mesmo quando já construídas e em operação. Como indicam CLÈVE e LORENZETTO<sup>198</sup>, são tempos de intensa judicialização:

Em tempos de intensa judicialização de diferentes matérias e de eventual inércia ou pouca efetividade dos outros Poderes, o Judiciário passou a ser visto como instância privilegiada para a solução de conflitos sociais de diferentes ordens, inclusive de temas que eram vistos como pertencentes preferencialmente ao âmbito político, como as próprias condições de elegibilidade dos políticos e a possibilidade de formação de coligações partidárias. Tal fenômeno foi contraposto por vários argumentos, um deles foi o da teoria das capacidades institucionais que, dentre outras propostas, defende a deferência do Judiciário e a ampliação dos poderes das agências públicas pertencentes ao Executivo. (Grifo nosso).

Como primeiro passo para o exame do conteúdo das peças processuais (produzidas pelas partes ou por representantes do Poder Judiciário), será apresentado breve resumo histórico das seguintes ações judiciais:

- Ação Civil Pública nº 006910-50.2011.4.01.3603;
- Ação Civil Pública nº 0013839-40.2013.4.01.3600;
- Ação Civil Pública nº 0014123-48.2013.4.01.3600;
- Ação Civil Pública nº 0017643-16.2013.4.01.3600.

A primeira ação judicial questionando os termos do processo de licenciamento ambiental para a implantação da UHE São Manoel, proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) no Estado de Mato Grosso e no Estado do Pará e pelo Ministério Público (MP) do Estado de Mato Grosso contra o IBAMA e a EPE, foi a Ação Civil Pública nº 6910-50.2011.4.01.3603, que, tramitando perante a Vara Federal de Sinop – MT desde o dia 20 de outubro de 2011, questiona supostas irregularidades nos estudos preliminares realizados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, quais sejam, Estudo de Impacto Ambiental – EIA e Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, bem como coloca em dúvida os procedimentos realizados pelo próprio órgão ambiental federal – IBAMA.

No dia 28 de outubro de 2011, foi deferida em parte a liminar requerida pelos autores determinando a suspensão das audiências públicas no procedimento de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica São Manoel, marcadas para os dias 22, 23 e 25 de outubro de 2011, pelo prazo de 90 dias, suspensão do leilão designado para o dia 20/12/2011; também foram determinadas a realização de audiências públicas nas Terras Indígenas Kayabi

---

<sup>198</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin, LORENZETTO, Bruno Meneses. Teorias Interpretativas, Capacidades Institucionais e Crítica. Revista Direitos Fundamentais. Democracia, v. 19, n. 19, p. 131-168, jan./jun. 2016.

Munduruku e a tradução do Relatório de Impacto Ambiental - RIMA para a língua dos povos indígenas, com a presença de um tradutor em todas as audiências.

Em 7 de novembro de 2011, a liminar então proferida foi cassada, em sede de Suspensão de Liminar, pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (SLAT nº 0045964-25.2011.4.01.000/MT, proposta pela União, pelo IBAMA e pela ANEEL), que autorizou a continuidade dos estudos ambientais e a realização das Audiências Públicas.

A despeito de a liminar ter sido cassada, o IBAMA adiou as audiências públicas. Provavelmente pelo clima instalado na localidade após o sequestro, que durou 6 (seis) dias, de 2 (dois) funcionários da EPE, um antropólogo que havia sido contratado pela EPE para realização de pesquisas com as tribos indígenas locais e 5 (cinco) funcionários da FUNAI, por índios da tribo Kayabi, no mês de outubro de 2011.

Ao longo do ano de 2012, a EPE formulou e encaminhou para aprovação da FUNAI os “Estudos do Componente Indígena das UHE São Manoel e Foz do Apiacás - Revisão e Complementação - Serviço de Campo Complementar - Apêndice A - Tomo III”.

Em julho de 2013 a FUNAI emite a Informação Técnica nº 200, que destaca a necessidade de reformulação da matriz de impactos, a elaboração de diretrizes de programas condizentes com os impactos diagnosticados e a apresentação de elementos técnicos que garantam a segurança alimentar das comunidades indígenas, assegurando sua reprodução física e cultural em consonância com o art. 231 da Constituição Federal.

Em 12 de agosto de 2013, o Ibama publica edital das audiências públicas designadas para os dias 27, 29 e 30 de setembro de 2013.

Não obstante a designação das audiências públicas, no dia 12 de setembro de 2013 é realizada reunião de apresentação da matriz de impactos e programas do ECI da UHE São Manoel, com presença de 52 lideranças das étnicas Munduruku e Kaiabi, além de técnicos da Funai de Brasília, Colíder, Jacareacanga e Itaituba. As lideranças Apiaká não compareceram ao evento.

Não tendo obtido êxito prático na primeira demanda e perante à publicação do edital pelo órgão ambiental, o MPF propôs novamente contra o IBAMA e a EPE, no dia 17 de setembro de 2013, uma segunda demanda – Ação Civil Pública nº 0013839-40.2013.4.01.3600, perante a 1ª Vara Federal de Cuiabá, com semelhante fundamento e com idêntico objetivo, qual seja, suspender as Audiências Públicas da UHE São Manoel.

No dia 26 de setembro de 2013, às vésperas da realização das audiências públicas, o Juízo *a quo* deferiu a liminar requerida pelo MPF, determinando a suspensão das audiências públicas marcadas para os dias 27, 29 e 30 de setembro de 2013, em Paranaíta/MT,

Jacareacanga/PA e Itaituba/PA, respectivamente, até que estivesse completo o estudo do componente indígena da UHE São Manoel, reconhecido pela FUNAI.

No mesmo dia em que a liminar foi deferida, considerando o pedido apresentado pela EPE, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da SLAT nº 0058115-92.2013.4.01.0000, mais uma vez deferiu o pedido de suspensão da liminar concedida pelo juízo de 1º grau.

Ainda no dia 26 de setembro de 2013, o MPF propôs nova ação, a Ação Civil Pública 14123-48.2013.4.01.3600, distribuída por dependência a ACP 0013839-40.2013.4.01.3600 perante a 1ª Vara Federal de Cuiabá, requerendo a realização de consultas livres, prévias e informadas às comunidades indígenas Apiaká, Kayabi e Munduruku, nos termos do art. 6º da Convenção 169 da OIT. Perante as outras decisões, o Juiz de 1º decidiu, nesse caso, ouvir primeiro as partes envolvidas (IBAMA e EPE), para somente então decidir pelo deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Com o amparo na decisão emitida pelo TRF da 1ª Região, ocorreram normalmente as audiências públicas nos dias 27, 29 e 30 de setembro de 2013, respectivamente em Paranaíta (MT), Jacareacanga (PA) e Itaituba (PA). “Paranaíta contou com cerca de 300 participantes, Jacareacanga com 550 e Itaituba com 200.”<sup>199</sup>

Considerando os termos do Ofício nº 255/2013/PRES/FUNAI-MJ, por meio do qual a FUNAI apresenta manifestação positiva para implantação do empreendimento, é emitida a Licença Prévia 473/2013, pelo IBAMA, em 29 de novembro de 2013 (depois retificada em 12 dezembro de 2013).

Após a realização das audiências públicas e emissão da LP, no dia 05 de dezembro de 2013, o MPF decidiu propor nova demanda – ACP 0017643-16.2013.4.01.3600<sup>200</sup>, distribuída por dependência à ACP 0013839-40.2013.4.01.3600, por meio da qual se exige o cumprimento de obrigação de não fazer, ou seja, não dar prosseguimento ao procedimento de licenciamento ambiental da UHE São Manoel, em razão de indícios da existência de índios isolados na região. Note-se que a decisão sobre o pedido de concessão de liminar somente foi prolatada no ano de 2014.

No dia 06 de dezembro de 2013, o MPF decidiu propor, por dependência a ACP 0013839-40.2013.4.01.3600, contra o IBAMA e a EPE, Ação Cautelar Inominada de nº

---

<sup>199</sup> Informação disponível no sítio eletrônico da EPE. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>200</sup> Em julho de 2016, a União passou a fazer parte do pólo passivo da demanda. Em 29/11/2016, a Empresa São Manoel SA solicitou sua habilitação nos autos também como parte ré.

0017765-29.2013.4.01.3600<sup>201</sup>, requerendo a suspensão do leilão até que fosse decidido, no mérito, o pedido de declaração de nulidade da LP 473/2013 (e todo e qualquer ato perpetrado após sua emissão).

Em 9 de dezembro de 2013, o Juízo de 1º grau concedeu o pedido liminar determinando a suspensão da realização do leilão da UHE São Manoel então previsto para ocorrer no dia 13 de dezembro de 2013.

Contra o teor dessa decisão, a fim de viabilizar o Leilão de Energia, foram propostas pelas rés duas Suspensões de Liminar: 0075520-44.2013.4.01.0000 (União) e 0075395-76.2013.4.01.0000 (EPE).

No dia 12 de dezembro de 2013, o Presidente do TRF da 1ª Região proferiu nova decisão que, mais uma vez, suspendia a eficácia da liminar concedida na ação cautelar.

Dessa forma, no dia 13 de dezembro de 2013 foi realizado o 2º Leilão de Energia A-5/2013, que “resultou na contratação de 3.507 megawatts (MW) através de 119 empreendimentos de geração de eletricidade. [...] O leilão negociou ainda 16 pequenas centrais hidrelétricas, cinco termelétricas a biomassa (bagaço de cana e cavaco de madeira), além da hidrelétrica de São Manoel (700 MW), arrematada por consórcio formado pelas empresas EDP e Furnas”.<sup>202</sup>

No dia 28 de abril de 2014, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da ACP 0017643-16.2013.4.01.3600, determinando a suspensão do licenciamento da UHE São Manoel, até que fosse julgado o mérito da ação.

Após solicitação da EPE, no dia 26 de maio de 2014, o Presidente do TRF da 1ª Região deferiu a suspensão dos efeitos da decisão de 1ª instância nos autos da SLAT 00284673320144010000. Sobre esse processo em especial, constata-se a utilização de uma medida inovadora pelo MPF, que, inconformado com o sucesso de mais uma SLAT interposta contra decisões dos Juízos de 1º grau, propõe junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) a Suspensão de Liminar (SL) 797 <sup>203</sup> no dia 10 de julho de 2014.

---

<sup>201</sup> A despeito de ser citada no histórico, não trataremos da Ação Cautelar, uma vez que nossa proposta é a análise das ações civis públicas. Note-se ainda que foi proferida sentença na cautelar extinguindo o feito sem resolução do mérito, em razão da superveniência de falta de interesse de agir.

<sup>202</sup> Informação disponível no sítio eletrônico da EPE, no segmento dedicado aos leilões. Acesso em 18/12/2016.

<sup>203</sup> “Suspensão de antecipação de tutela. Decisão monocrática proferida pelo Presidente do TRF da 1ª Região, suspendendo a antecipação de tutela concedida nos autos da ação civil pública interposta pelo MPF, objetivando a suspensão do licenciamento da UHE São Manoel, na divisa dos Estados do Pará e Mato Grosso. Dano a grupo indígena em estado de isolamento, denominado Isolado Apiaká que habita a região. Ausência de certeza quanto aos impactos e sua dimensão étnica. Evidente interesse público na proteção ao direito das comunidades indígenas, de previsão constitucional. Risco de dano inverso.” Resumo da SL 797. Disponível no sítio eletrônico do STF. Acesso em: 18/12/2016.

Em 14 de agosto de 2014, foi emitida a Licença de Instalação nº 1017/2014 da UHE São Manoel.

No dia 13 de setembro de 2014, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ACP 14123-48.2013.4.01.3600, determinando 1) a realização de consulta aos povos indígenas potencialmente impactados, no prazo de 90 (noventa) dias; e 2) a obrigação de não-fazer, consistente na suspensão do licenciamento da UHE São Manoel.

Interposta pela União nova Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela, autuada sob o nº 0055938-24.2014.4.01.0000/MT. Novamente o Presidente do TRF da 1ª Região, no dia 03 de outubro de 2014, concedeu a suspensão requerida, reestabelecendo a regularidade do andamento do processo de licenciamento ambiental da UHE São Manoel.

Conforme pode ser constado pela leitura deste breve resumo cronológico sobre a proposição de ações judiciais contra o processo de licenciamento ambiental da UHE São Manoel, as partes litigantes se repetem nas 4 (quatro) ações listadas acima: Ministério Público, como autor, e IBAMA e EPE como réus.

Para melhor visualização do atual andamento das ações judiciais, segue o seguinte quadro:

Quadro 3 – Ações Judiciais e Andamento Processual

<b>Ação</b>	<b>Deferimento Liminar</b>	<b>Deferimento SLAT</b>	<b>Sentença</b>
5910-50.2011.4.01.3603	Sim	Sim	Em 02/12/2013, julgou a ação procedente determinando a) garantia do prazo mínimo de 90 dias entre a convocação para a audiência pública e sua efetiva realização; e b) realização de audiências públicas nas terras indígenas das referidas comunidades afetadas, com a participação de intérprete. (...) De acordo com o art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/92, na redação conferida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, a sustação da eficácia da decisão liminar ou antecipatória "vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal". Deste modo, no caso sob análise, a simples prolação da sentença, sem o seu trânsito em julgado, não permite que esta venha a gerar efeitos imediatos. Impossível, portanto, a pretendida suspensão dos atos designados para os dias 27, 29 e 30/09/2013 - sem prejuízo de que,

			caso transite em julgado esta sentença, sejam reputadas inválidas as audiências públicas realizadas, por desrespeito ao prazo fixado no dispositivo.
13839-40.2013.4.01.3600	Sim	Sim	Em 26/05/2015, julgou parcialmente procedente o pedido nos termos do art. 269 I do CPC para suspender a partir do trânsito em julgado o licenciamento da UHE São Manoel localizada na divisa dos Estados de Mato Grosso e Pará Rio Teles Pires até a finalização do Estudo do Componente Indígena parte integrante do EIARIMA Sem custas e sem honorários
14123-48.2013.4.01.3600	Sim	Sim	Não
17643-16.2013.4.01.3600	Sim	Sim	Não

Fonte: Elaboração própria.

No próximo item, pretende-se destacar o confronto entre os argumentos técnicos e a utilização de princípios como argumentos válidos, ou não, para afastar a deferência devida aos estudos técnicos realizados durante o processo de licenciamento da UHE São Manoel até a obtenção da Licença Prévia.

Previamente, no entanto, será exposto o rol de princípios indicados durante o trâmite das ações judiciais pelas partes litigantes e pelos julgadores, os quais, como será constatado, não guardaram qualquer preocupação com a conceituação dos princípios, à exceção do Princípio da Precaução, ainda que os princípios sejam apresentados como parte fundamental das razões de decidir dos juízes, desembargadores ou das linhas de ataque ou defesa nas peças processuais.

Além da indicação dos princípios utilizados nas ações judiciais, será oferecida breve conceituação de cada um deles. Para tanto, como fundamentos serão utilizadas disposições legais expressas, nacionais ou internacionais. Na ausência de tais regras, apoiam-se os conceitos na doutrina do Direito Administrativo e Ambiental.

Antes disso, no entanto, importante oferecer sucintas considerações relativas a como e quando se deve declarar uma norma como princípio.

Para Humberto Ávila<sup>204</sup>, os princípios exigem análises de correlação entre os efeitos da adoção de certa conduta e a promoção de estados de coisas, enquanto regras exigem análises de correspondência entre o suporte fático, a descrição normativa e a finalidade.

De forma esclarecedora, Virgílio Afonso da Silva observa que:

Como já mencionado acima, Humberto Ávila sustenta que a diferença entre regras e princípios é uma mera diferença no grau de abstração, sendo os princípios mais abstratos do que as regras. Como sustentação para sua tese, argumenta ele que as regras não são aplicadas seguindo o modelo "tudo ou nada", pois, tanto quanto os princípios, devem passar elas por um processo interpretativo. Nas palavras de Bergmann Ávila: Isso [...] importa dizer que a característica específica das regras (implementação de consequência pré-determinada) só pode surgir após a sua interpretação. [...] Vale dizer: a distinção entre princípios e regras não pode ser baseada no suposto método "tudo ou nada" de aplicação das regras, pois também elas precisam, para que sejam implementadas as suas consequências, de um processo prévio - e por vezes longo e complexo como o dos princípios - de interpretação que demonstre quais as consequências que serão implementadas. E, ainda assim, só a aplicação diante do caso concreto é que irá corroborar as hipóteses anteriormente havidas como automáticas. Nesse sentido, após a interpretação diante de circunstâncias específicas (ato de aplicação), tanto as regras quanto os princípios, em vez de se extremarem, se aproximam. A única diferença constatável continua sendo o grau de abstração anterior à interpretação. [...]

Como visto acima, Humberto Ávila afirma que "a diferença [entre regras e princípios] não está no fato de que as regras devem ser aplicadas 'no todo' e os princípios só na 'máxima medida'. Ambas as espécies de normas devem ser aplicadas de modo que o seu conteúdo de dever ser seja realizado totalmente." Diante de tudo o que já foi visto acima, e diante da 52 existência, na prática, das mais variadas colisões entre princípios, fica difícil afirmar que o "conteúdo de dever-ser" dos princípios terá que ser sempre realizado totalmente. Como o próprio Ávila reconhece, e como já visto acima, os princípios expressam deveres prima facie. Na aplicação concreta deles, contudo, o dever definitivo poderá diferir do dever prima facie expressado pelos princípios isoladamente considerados. Aquele dever definitivo terá, sim, que ser realizado "no todo", mas isso não significa que a distinção entre regras e princípios seja afetada, pois não é "o conteúdo de dever-se" dos princípios que estará sendo realizado "no todo", mas somente o "conteúdo de dever-se" de uma regra que terá surgido como produto do sopesamento entre os princípios colidentes e que, frise-se, valerá somente para aquele caso concreto ou para casos cujas possibilidades fáticas e jurídicas sejam idênticas. O dever que os princípios expressam continuará sendo um dever apenas prima facie, a ser realizado na medida ótima diante das possibilidades fáticas e jurídicas de cada caso concreto<sup>205</sup>. (Grifos nossos).

Em relação à literatura e à doutrina estrangeiras, são 2 (duas) as teorias<sup>206</sup> que ganharam força e importância na discussão sobre as diferenças entre regras e princípios, aquelas defendidas por Ronald Dworkin e Robert Alexy.

<sup>204</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**.— da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Melhoramentos, 2015, p. 64-84.

<sup>205</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 1 (2003): 607-630.

<sup>206</sup> "Compreender o Direito como uma "ordem objetiva de valores" é compreendê-lo como um conjunto de "princípios". A palavra "princípio" é problemática; Genaro Carrió catalogou onze significados a ela atribuídos (Notas sobre derecho y lenguaje). Faço um corte metodológico e identifico três fases do conceito na Ciência do Direito. (...) A terceira fase configura-se com as obras de Ronald Dworkin (Levando o direito a sério, Cap. 2) e



No que diz respeito ao seu trabalho, Dworkin afirma que “os princípios são proposições que descrevem direitos; as políticas são proposições que descrevem objetos”.<sup>207</sup> Além disso, o autor destaca como elemento relevante e caracterizador dos princípios, a dimensão do peso ou a importância. Neste caso, quando princípios se inter cruzam, aquele competente para resolver a questão deve levar em conta a força relativa de cada princípio para solução do caso.

Na falta dessa dimensão, Dworkin afirma que, ao contrário dos princípios, as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes.<sup>208</sup>

Em resumo, Virgílio apresenta o pensamento de Dworkin do seguinte modo:

O ponto de partida da teoria de Dworkin é uma crítica ao positivismo jurídico, principalmente ao positivismo na forma desenvolvida por seu antecessor em Oxford, Herbert Hart. Segundo Dworkin, o positivismo, ao entender o direito como um sistema composto exclusivamente de regras, não consegue fundamentar as decisões de casos complexos, para as quais o juiz não consegue identificar nenhuma regra jurídica aplicável, a não ser por meio do recurso à discricionariedade judicial. O juiz, nesses casos, cria direito novo.

Dworkin argumenta que, ao lado das regras jurídicas, há também os princípios. Estes, ao contrário daquelas, que possuem apenas a dimensão da validade, possuem também uma outra dimensão: o peso. Assim, as regras ou valem, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, ou não valem, e portanto, não são aplicáveis. No caso dos princípios, essa indagação acerca da validade não faz sentido. No caso de colisão entre princípios, não há que se indagar sobre problemas de validade, mas somente de peso. Tem prevalência aquele princípio que for, para o caso concreto, mais importante, ou, em sentido figurado, aquele que tiver maior peso. Importante é ter em mente que o princípio que não tiver prevalência não deixa de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico. Ele apenas não terá tido peso suficiente para ser decisivo naquele caso concreto. Em outros casos, porém, a situação pode inverter-se.

209

---

Robert Alexy (Teoria dos direitos fundamentais, Cap. 3). Tanto um como o outro dividem as normas jurídicas em dois grupos: regras e princípios. Para Dworkin, os princípios, ao contrário das regras, são razões para uma decisão, razões que possuem diferentes pesos (*rectius*, importância), a depender do caso concreto. Para Alexy, enquanto as regras são determinações, os princípios são mandados (mandamentos, ordens) de otimização no âmbito das circunstâncias fáticas e jurídicas. Alexy esclarece que só num ponto os princípios diferem dos valores: enquanto os valores estão no plano axiológico, referem-se ao que é bom ou ruim, os princípios estão no plano deontológico, referem-se ao que é devido ou não devido. Em tudo o mais, princípios e valores se equiparam: princípios são, portanto, valores positivados expressa ou implicitamente no sistema normativo vigente.”

<sup>207</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: “Taking rights seriously”. MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos Princípios Formais. **REDE: Revista Eletrônica de Direito do Estado**. n. 216, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/teoria-dos-principios-formais>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>208</sup> “O posicionamento de Dworkin é aceito, no geral, com a integridade do direito e a normatização dos princípios. Ocorre que, neste país os princípios fazem parte do ordenamento jurídico e estão submetidos axiologicamente à sociedade política, o que dá maior força ao argumento”. FARIA, Renato Luiz Miyasato de. Entendendo os princípios através de Ronald Dworkin. **Revista Jurídica**, UNIGRAN. Dourados, MS. | v. 11, n. 22. jul/dez. 2009.

<sup>209</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, 1. 2003. p. 607-630.

Para Alexy<sup>210</sup>, princípios se apresentam como mandamentos de otimização, ou seja, como normas realizáveis em diferentes graus, na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Ainda nas palavras de Virgílio Silva:

Alexy parte de um pressuposto semelhante ao de Dworkin: o de que a distinção entre princípios e regras é uma distinção qualitativa e não de grau. Sua principal contribuição foi precisar algumas premissas básicas dessa idéia e, principalmente, desenvolver a idéia de princípios como mandamentos de otimização. Segundo Alexy, princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes. Por isso são eles chamados de mandamentos de otimização. Importante, nesse ponto, é a idéia de que a realização completa de um determinado princípio pode ser - e frequentemente é - obstada pela realização de outro princípio. Essa idéia é traduzida pela metáfora da colisão entre princípios, que deve ser resolvida por meio de um sopesamento, para que se possa chegar a um resultado ótimo. Esse resultado ótimo vai sempre depender das variáveis do caso concreto e é por isso que não se pode falar que um princípio P1 sempre prevalecerá sobre o princípio P2 - (P1 P P2) -, devendo-se sempre falar em prevalência do princípio P1 sobre o princípio P2 diante das condições C - (P1 P P2) C

Visto que para se chegar a um resultado ótimo é necessário, muitas vezes, limitar a realização de um ou de ambos os princípios, fala-se que os princípios expressam deveres e direitos *prima facie*, que poderão revelar-se menos amplos após o sopesamento com princípios colidentes. Diante disso, a diferença entre princípios e regras fica ainda mais claras. As regras, ao contrário dos princípios, expressam deveres e direitos definitivos, ou seja, se uma regra é válida, então deve se realizar exatamente aquilo que ela prescreve, nem mais, nem menos. No caso dos princípios, o grau de realização pode, como visto, variar.

[...].<sup>211</sup> (Grifos nossos).

Ratificando a compreensão do que Alexy sustenta por princípio, seguem suas próprias palavras, traduzidas por Fernando Leal:

O sistema do constitucionalismo democrático permaneceria incompleto sem a teoria dos princípios. A base da teoria dos princípios é a diferenciação teórico- normativa entre regras e princípios (Alexy, 1996b:75 e segs.). Princípios são mandamentos de otimização. Eles exigem que algo seja realizado na maior medida possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas. Sua forma de aplicação é a ponderação. Regras são, ao contrário, normas que obrigam, proíbem ou permitem algo definitivamente. Nesse sentido, elas são mandamentos definitivos. Sua forma de aplicação é a subsunção. Principais elementos de uma teoria da dupla natureza do direito.<sup>212</sup>

<sup>210</sup> ALEXY, Robert. Principais Elementos de uma Teoria da Dupla Natureza do Direito. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 253, 2010, p. 9-30.

<sup>211</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, 1., 2003. p. 607-630.

<sup>212</sup> ALEXY Robert. Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts, publicado em **Archiv für Rechts — und Sozialphilosophie**, v. 95, n. 2, p. 151-166, abr. 2009b. Tradução de Fernando Leal. **-Americana de Estudos Constitucionais**, 1., 2003. p. 607-630.

<sup>212</sup> ALEXY Robert. Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts, publicado em **Archiv für Rech**

Não obstante as críticas<sup>213</sup>, para efeitos deste trabalho adota-se o conceito apresentado por Alexy, pelo qual princípios são mandamento de otimização, que devem ser realizados na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes no caso em concreto.

Seguindo esse parâmetro, dentre todos os princípios citados pelas partes envolvidas nas ações judiciais em exame, destacamos que apenas os seguintes merecem a denominação ‘princípio’: Princípio do Desenvolvimento Sustentável, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (ainda que apresente grande vagueza na sua definição); Princípio da Inviolabilidade do direito à vida; Princípio da Modicidade Tarifária; Princípio da Participação Pública; Princípio da Proibição do Retrocesso; Princípio da Publicidade; e Princípio da Separação de Poderes. Os demais, intitulados como princípio, não se constituem desta forma, ou por se caracterizarem como regras – por exemplo, o caso do Princípio da Precaução que se caracteriza como regra de decisão.<sup>214</sup>

Dentro do conceito apresentado, para aquelas normas que de fato podem ser denominadas princípios, na hipótese de conflito devem se observar as orientações para tratamento de colisão de princípios elaborado por Alexy:

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.<sup>215</sup>

Não obstante a existência de procedimentos próprios para o tratamento de princípios em colisão, ao longo da análise das ações judiciais, ficará registrado o silêncio das partes, e, principalmente, dos julgadores, quanto ao tratamento e à proposta de solução nos casos em

<sup>213</sup> “By a principle I mean a norm that has no canonical formulation and thus is non-algorithmic. Instead of being an algorithm, a principle has the dimension of “weight.” Confining myself to the realm of conduct and not belief, a principle is more or less weighty “consideration” or “reason” in favor of or against some act or omission”. ALEXANDER, Larry. **What Are Principles, and Do They Exist?** Legal Studies Research Paper Series Research Paper n. 13-119, June 2013. Disponível no site eletrônico da Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://ssrn.com/abstract=2277787>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>214</sup> “A “precaução” não é, na verdade, um princípio constitucional. Não é passível de ponderação. É uma regra de decisão aplicável quando há incerteza científica radical quanto aos efeitos de medidas que podem afetar a realização de objetivos constitucionais específicos, como saúde e meio ambiente. Ou seja, o que gera dúvida nos casos de aplicação da precaução não é como ponderá-la; a dúvida é saber que comportamentos devem ser adotados quando, em condições de incerteza, precisamos conciliar proteção à saúde e ao meio ambiente com o desenvolvimento, a mudança e a inovação”. LEAL, Fernando. **A retórica do Supremo: precaução ou proibição? O julgamento sobre segurança e campos eletromagnéticos de linhas de energia**. Disponível em: <http://jota.info/colunas/supra/retorica-supremo-precaucao-ou-proibicao-13062016>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>215</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 93/94.

que mais de um princípio estiver em aparente conflito. Em verdade, se concluirá pela completa ausência de regras para ponderação de princípios em colisão.

Expostas tais premissas, enumeram-se os princípios citados ao longo das ações judiciais:

### **Princípio do Desenvolvimento Sustentável**

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento 1992 dispôs sobre o tema da seguinte forma:

Princípio 4 - Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.<sup>216</sup>

A Lei Federal 6.938/81, por sua vez, em seu artigo 4º informa que:

A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.<sup>217</sup>

A CRFB/88 refere-se várias vezes ao termo “desenvolvimento”, mas não o atrela à ideia de sustentabilidade.

No que se refere à natureza de princípio desta norma, transcreva-se o seguinte texto, que bem aclara a questão:

Há um *prima principium* ambiental: o do desenvolvimento sustentável, que consiste no uso racional e equilibrado dos recursos naturais, de forma a atender às necessidades das gerações presentes, sem prejudicar o seu emprego pelas gerações futuras. Significa, por outra, desenvolvimento econômico com melhoria social das condições de todos os homens e em harmonia com a natureza.<sup>218</sup>

### **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Para conceituar este princípio, buscou-se o texto contido na Declaração da Conferência da ONU no Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo, entre os dias 5 e 6 de junho de 1972:

Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que

<sup>216</sup> ONU. Disponível no sítio eletrônico da ONU. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>217</sup> Brasil. Lei Federal 6.938/81. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/Acesso> em 18/12/2016

<sup>218</sup> SAMPAIO, Princípios do Direito Ambiental: Na Dimensão Internacional Comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.<sup>219</sup>

Além disso, a despeito não conceituar expressamente como princípio, a Constituição Federal de 1988 dispôs, em seu artigo 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.<sup>220</sup>

Ressalte-se que a expressão “dignidade” é ainda citada no artigo 226, § 7º (dignidade da pessoa humana) e no artigo 230 (dignidade das pessoas idosas).

Nesse momento, cabe indagar se a norma sobre a dignidade humana se apresenta, ou não, como princípio. Não obstante haja divergência sobre esse entendimento, principalmente por se considerar a vagueza do conceito em discussão, a resposta deve ser positiva.

Partindo da premissa de se pode classificar a dignidade humana como princípio, há que se investigar se é possível ponderar um princípio absoluto com os demais princípios em colisão, dentro da doutrina apresentada por Alexy. Nesse sentido, devem ser destacadas as seguintes considerações:

Os princípios absolutos são princípios extremamente fortes, que não podem ser restringidos por outros princípios. Quando aplicados, não encontram limitação jurídica. A esses princípios, não se aplica o teorema da colisão. Alexy explica: Quando um princípio se refere a bens coletivos e é absoluto, as normas de direitos fundamentais não podem lhes impor qualquer limitação. Se o princípio fundamental é suficiente, não há, portanto, direito fundamental. Quando o princípio absoluto é válido para direitos fundamentais, sua ausência de limitação jurídica leva à conclusão de que, no caso em colisão, os direitos de todos indivíduos justificados com base no princípio devem ceder em face do direito justificado de cada indivíduo com base no princípio, o que é uma contradição. Vale, portanto, a proposição de que princípios absolutos ou não estão ou só estão de acordo com direitos individuais, quando os direitos individuais, que se justificam com base neles, se refiram a não mais do que um sujeito jurídico.<sup>221</sup>

A impressão de que a dignidade humana é absoluta advém do fato de que ela pode ser considerada, ao mesmo tempo, uma norma-princípio e uma norma-regra. Como norma-princípio, a dignidade humana pode, na visão de Alexy, colidir com outros princípios e se submeter à ponderação. Por exemplo: No julgamento das escutas (“Abhör-Urteil”), o Tribunal Constitucional Alemão (“Bundesverfassungsgericht” – BVerfG) ponderou a dignidade humana com o princípio da democracia e da existência do Estado. Nessa ponderação, a dignidade humana não teve precedência absoluta sobre os outros dois princípios, mas, sim, esses dois tiveram precedência sobre ela.

<sup>219</sup> Disponível no sítio eletrônico do MMA- Agenda 21. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>220</sup> Brasil. Constituição da República de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>

<sup>221</sup> Referência da citação: ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main: **Suhrkamp**, 1986.

Como norma-regra, a dignidade humana se apresenta em vários casos concretos, em que “não se indaga se ela tem preferência sobre outras normas, mas apenas se ela foi ou não foi violada.” Em outras palavras, a dignidade humana estará atuando como norma-regra, se houver a possibilidade de violação da dignidade humana.<sup>222</sup>

## Princípio da Impessoalidade

Para conceituar esse princípio, buscou-se auxílio na doutrina administrativista, que, de forma clássica, assim o conceitua:

O princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.<sup>223</sup>

A CRFB/88 indicou expressamente a presença desse princípio no ordenamento jurídico ao afirmar em seu artigo 37 que:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].<sup>224</sup>

Considerando os termos da Constituição Federal, que exige, sem exceções, ser o comportamento do administrador público guiado pela norma da impessoalidade, mostram-se pertinentes as conclusões a seguir apresentadas:

A partir das lições acima transcritas, é possível concluir que, por suas texturas fechadas, as normas de impessoalidade descritas nos arts, 37, § 1º, e 100, ambos da CF/88, ostentam natureza jurídica de “regras” constitucionais.

Perceba-se que os respectivos conteúdos se esgotam em si mesmos e que elas ensejam a aplicação dos métodos comuns de interpretação. Implicam um conteúdo definido de submissão e propõem, claramente, critérios de ação, atraindo uma aplicação mecânica típica, bem distinta da que é própria dos princípios jurídicos.

Assim definidas como nítidas regras constitucionais, a impessoalidade de que cuidam os arts, 37, § 1º, e 100, da CF/88 se aplicam na base do “tudo ou nada” (Grifo nosso).<sup>225</sup>

Sendo assim, a impessoalidade deve ser caracterizada como regra, a ser aplicada na base do “tudo ou nada”.

<sup>222</sup> BARBOSA, Ana Paula Costa. Possibilidade de relativização do princípio da dignidade humana de acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy. **Revista Diálogo Jurídico**. n, 17, 2008, Bahia, Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>223</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; Direito Administrativo, Atlas, 12. ed. 2000.

<sup>224</sup> Brasil. Constituição da República de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>

<sup>225</sup> CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. **O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas..** Orientadora: Odete Medauar. .2014. 335 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, USP, SP. 2014. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses](http://www.teses.usp.br/teses). Acesso em: 18/12/2016.

## **Princípio da Intervenção Obrigatória em Matéria Ambiental**

No âmbito do Direito Ambiental, é indicado o “Princípio 17”, resultado da Conferência de ONU no Ambiente Humano, esclarecendo que:

Deve-se confiar às instituições nacionais competentes a tarefa de planejar, administrar ou controlar a utilização dos recursos ambientais do Estado, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente.<sup>226</sup>

A despeito da denominação “princípio”, não se vislumbra espaço para ponderação de princípios nesse caso, uma vez que se encontra presente verdadeira regra de atuação: ao Poder Público é conferido e exigido o poder de intervir para preservar e proteger o meio ambiente. Nitidamente trata-se de uma norma utilizada na modalidade “tudo ou nada”.

## **Princípio da Inviolabilidade do Direito à Vida**

Nos termos do artigo 5º da CRFB/88:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].<sup>227</sup>

A partir do estudo de (2) dois casos concretos, é possível entrever o caráter de princípio da norma indicada pela Constituição Federal, ainda que, no campo da moral, tais exemplos aticem ferrenha oposição: são os casos do aborto e da eutanásia que sejam devidamente permitidos e regulados pela legislação.

Ao permitir a interrupção da vida, em qualquer dos exemplos acima citados, admite-se consequentemente que há princípios preponderantes, como o da dignidade humana, nos casos de doença diagnosticada como incurável, que traga grande sofrimento físico e/ou psíquico para o paciente.

## **Princípio da Modicidade Tarifária**

Esse princípio é bastante utilizado pelo Poder Público e pelos empreendedores para justificar a necessidade de implantação de usinas hidroelétricas, que, em comparação a outras

<sup>226</sup> Disponível no sítio eletrônico da ONU. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>227</sup> Brasil. Constituição da República de 1988. Disponível em <http://www.planalto.org.br>

fontes de energia, são capazes, por suas características, de promover a modicidade tarifária, a qual,

[...] para ser efetiva, deve refletir a eficiência da gestão do setor elétrico e das diversas concessionárias. [...] necessária para a competitividade da economia e constitui uma exigência legal na prestação de serviços públicos. A modicidade, bem como outros atributos legais desses serviços, embora subjetivos, são relevantes.<sup>228</sup>

Sobre a caracterização da modicidade tarifária como princípio, ressalte-se que, sem descuidar do fato de que a tarifa módica é destinada primeiramente aos usuários, visando obter o acesso universal e igualitário do serviço público, tal destinação pode ser afastada se houver necessidade de promover outro interesse público, agora voltado para amortização dos investimentos realizados e para manutenção do serviço prestado, por exemplo.

### **Princípio da Moralidade Ambiental**

Abaixo foi especialmente destacado um conceito para o Princípio da Moralidade Ambiental, o qual se preocupa em indicar que, se a decisão do órgão público é de antemão contrária aos interesses do meio ambiente adequadamente equilibrado, de nada vale um procedimento administrativo devidamente instruído, pois já haveria uma agressão à moralidade ambiental anterior ao início do processo. Note-se que mesmo a necessidade de aparência de lisura do órgão administrativo ganha destaque na presente conceituação. Nesse sentido:

[...] o princípio da moralidade administrativa tem ampla aplicação. (...) Os ataques ao princípio da moralidade administrativa tomam inúmeras formas. Assim, se o administrador, de maneira preconcebida, já possui opinião formada ou simplesmente manifestada sobre o projeto a ser submetido a licenciamento, o EIA, mesmo que tecnicamente perfeito, perde sua grande utilidade que é influenciar o operador no instante em que toma a decisão administrativa. De outro modo, se o agente público mantém contatos pessoais suspeitos ou exagerados com o proponente do projeto, a aura de moralidade, essencial ao EIA, deixa de existir. Finalmente, se o agente, por qualquer razão, ou a qualquer pretexto ou momento, dobra-se à vontade do proponente, ou rompe o equilíbrio das relações existentes no bojo do procedimento de licenciamento, o EIA fica maculado e se cobre de ilegitimidade no terreno do licenciamento ambiental e do EIA.<sup>229</sup>

A partir dessa ótica, em que o Administrador Público está vinculado obrigatoriamente a uma atuação moralmente aceitável, leia-se, em sentido mais amplo do que a ideia comum de

<sup>228</sup> Informações no sítio eletrônico do Instituto Nacional de Eficiência Energética (INEE). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>229</sup> VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. **Revista Forense**, n. 317, p. 25-45, jan./mar. 1992. Rio de Janeiro.



moral, que não há espaço para ponderações, tal como ocorre com o chamado “princípio” da impessoalidade.

Por essa razão, defende-se o caráter de regra da moralidade ambiental, sendo inafastável tal conduta. Não importa o princípio que supostamente estaria em colisão, pois é constante e imutável o tipo de conduta moral previamente exigido do administrador público.

### **Princípio da Ordem Pública Ambiental**

Em relação a esse princípio, foram encontradas apenas 2 (duas) referências expressas quanto ao seu conceito, as quais acabam por revelar a sua verdadeira natureza de regra. O primeiro conceito estabelece que:

[...] a preservação do meio ambiente natural apresenta-se como instrumento apto a persecução e concreção do ideário da sadia qualidade de vida, alcançando, via de consequência, o preceito de dignidade da pessoa humana, ambicionado pelo Constituinte. Aliás, tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais. Busca o presente analisar a construção contemporânea do princípio da ordem ambiental, alocando-o no raio de incidência do princípio constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em decorrência da proeminência do tema na contemporaneidade.<sup>230</sup>

O segundo conceito se refere à “obrigatoriedade da sociedade e do poder público de conservar e recompor o capital natural.”<sup>231</sup>

Se não se pode esperar outra conduta da sociedade e do Poder Público nas questões que afetem o Direito Ambiental, outra não pode ser a conclusão de que se está diante de verdade regra de conduta.

### **Princípio da Participação Pública**

De acordo com o conceito proposto para o Princípio 10, resultado da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no ano de 1992:

[...] a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada

<sup>230</sup> VERDAN, Tauã Lima. Linhas Introdutórias ao Princípio da Ordem Pública Ambiental: A Proeminência da Salvaguarda do Meio Ambiente no Cenário Contemporâneo. **Revista Científica Semana Acadêmica**, v. 01, 2014.

<sup>231</sup> DECLERIS, Michael. **The Law of sustainable development: general principles**. Office for Official Publications of the European Communities. Office for Official Publications of the European Communities, 2000. (Grifos nossos)..

indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.<sup>232</sup>

Pela leitura desse texto, e de outras disposições legais do Direito Ambiental, conclui-se que, para cumprimento integral das disposições inscritas neste princípio, não basta a leitura, por exemplo, do conteúdo do RIMA; é preciso assegurar a compreensão do teor das informações oferecidas, e ainda facilitar o acesso da população aos mecanismos de proteção instituídos pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho<sup>233</sup> já informava o perigo da ausência de instrumentos de controle democrático que, não só poderia levar à perda da eficiência da Agência Reguladora, e neste caso amplia-se o entendimento para órgãos eminentemente técnicos, como a EPE, como também a perda da deferência técnica, consequência vislumbrada por este trabalho.

Por outro lado, o próprio autor<sup>234</sup> percebe a necessidade de ponderação do princípio participação pública, para que não se perca de vista a obrigação de se adotar decisões “recomendáveis pelo conhecimento técnico-científico”, ainda que o senso comum da população caminhe em direção inversa.

Ademais disso, não se olvide que a ausência de instrumentos de controle democrático tende a reduzir o compromisso da agência com a eficiência. Uma agência que adquira a titularidade de produzir decisões fundadas “apenas” no conhecimento técnico-científico, sem se submeter a procedimentos de controle democráticos, tenderá a perder sua eficiência.

Sob esse enfoque, a Democracia se justifica não apenas por cogitações políticas ou axiológicas, mas também por fatores de eficiência.

Reputar que a participação popular absoluta e ilimitada é nociva às decisões políticas não equivale a proclamar a vedação à participação popular. O agente político que tiver garantia de exercício de poder, sem controle ou limitação, tenderá ao abuso. A ausência de democracia gera tendência a descompromisso com a eficiência, tanto quanto se poderia argumentar que o excesso de democracia poderia impedir a adoção das decisões recomendáveis pelo conhecimento técnico-científico.<sup>235</sup>

<sup>232</sup> Disponível no sítio eletrônico da ONU. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>233</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Agências Reguladoras e Democracia: Existe um Déficit Democrático na “Regulação Independente? In: **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. ARAGÃO, Alexandre Santos de. (Coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011.

<sup>234</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Agências Reguladoras e Democracia: Existe um Déficit Democrático na “Regulação Independente? In: **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. Coordenador ARAGÃO, Alexandre Santos de. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2011.

<sup>235</sup> “It is obvious that people, including government officials, often lack risk related information. They might not know much about the nature and magnitude of the risks at issue, and they might know little about the various consequences of the risk reduction. The public demand for regulation is often based on misunderstandings of

## Princípio da Precaução

Segundo já assinalado e a seguir comprovado, este princípio é citado em todas as ações judiciais apresentadas no presente trabalho. Como conceito, apresenta-se a redação ordinariamente citada pelas partes e pelos juízes de 1ª instância, encontrada na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

Princípio 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.<sup>236</sup>

Em relação à precaução, Leal bem coloca os problemas com a utilização indiscriminada deste suposto princípio, que, como já analisado acima, é na verdade uma regra de decisão:

Não é incompatível com a ideia de precaução a adoção de posturas conservadoras; problemático é torná-la uma exigência de certeza absoluta para a adoção de medidas cujos efeitos sobre a saúde e o meio ambiente não são agora determináveis.

Essa visão absolutizadora da precaução, além de reduzir excessivamente os espaços para o compartilhamento coletivo de riscos por meio de decisões legislativas, também subverte, em alguma medida, a própria lógica de funcionamento da ciência. A dúvida é substituída pela certeza – mas é aquela, e não esta, o motor do avanço no conhecimento.

O dever geral de precaução é um dever de administração de riscos – não uma proibição de correr riscos. Gerir e medir riscos, porém, não se faz apenas com argumentos jurídicos. Sem parâmetros cientificamente informados que permitam separar riscos críveis e não críveis, prováveis e improváveis, não é possível emitir juízos confiáveis sobre as cautelas necessárias ou insuficientes para o atual estágio do conhecimento. Sem isso, a precaução se limita a um mero artifício retórico, um obstáculo intransponível pronto para ser seletivamente empregado pelos juízes.<sup>237</sup>

## Princípio da Prevenção

Após pesquisas na literatura estrangeira, observa-se que este é um princípio originariamente construído pela doutrina nacional. Não é por outro motivo que foi escolhido o conceito oferecido pelo preâmbulo da Convenção Sobre Diversidade Biológica – CDB:

---

*facts. But why, exactly, might people's judgments about risk and risk regulation go badly wrong?"* SUNSTEIN, Cass R. **Risk and Reason. Safety, Law, and the Environment**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 33.

<sup>236</sup> Disponível no sítio eletrônico da ONU. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>237</sup> LEAL, Fernando. **A retórica do Supremo: precaução ou proibição? O julgamento sobre segurança e campos eletromagnéticos de linhas de energia**. Disponível em:: <http://jota.info/colunas/supra/retorica-supremo-precaucao-ou-proibicao-13062016>. Acesso em: 18/12/2016.

“Observando que é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica”.<sup>238</sup>

Cabe registrar o fato de que a doutrina costuma diferenciar o “princípio da precaução” do Princípio da Prevenção ao afirmar que, no caso da prevenção, há certeza científica sobre o dano ambiental; por isso, a obra ou empreendimento pretendido será realizado na medida em que sejam tomadas as medidas necessárias para evitar ou reduzir os danos antecipadamente previstos.

Não obstante as diferenças apontadas entre precaução e prevenção, a construção e a apresentação do conceito do Princípio da Prevenção levam à conclusão de que também se trata de uma regra de conduta, e não de um verdadeiro princípio, na acepção do pensamento defendido por Alexy.

### **Princípio da Proibição do Retrocesso**

No que diz respeito à proibição de retrocesso, transcreve-se a seguinte conceituação:

[...] considerando que a proibição do retrocesso em matéria de promoção dos DESCAs guarda relação com a previsão expressa de um dever de progressiva realização contido em cláusulas vinculativas de direito internacional, poder-se-á afirmar que pelo menos tanto quanto proteger o pouco que há em termos de direitos sociais e ecológicos efetivos, há que priorizar o dever de progressiva implantação de tais direitos.<sup>239</sup>

Interessante citar ainda um conceito que, para explicar a proibição do retrocesso, entrelaça os princípios de prevenção, sustentabilidade, precaução e participação pública.

O princípio da não retroação ambiental, prega, basicamente, a ideologia da prevenção, sustentabilidade, precaução e participação, de maneira que a prevenção bloqueie o recuo das proteções; a sustentabilidade envie perenidade e intangibilidade para preservar os direitos das populações futuras de gozar de um ambiente não degradado; a precaução permita que a irreversibilidade seja evitada; e a participação pública, por sua vez, proporcione a garantia de um nível de proteção suficiente.<sup>240</sup>

<sup>238</sup> Disponível no sítio eletrônico do MMA. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>239</sup> SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. Ed. Saraiva. 2014.

<sup>240</sup> DIAS, Francine Bastos. **Análise do Princípio do Não-Retrocesso Ambiental sob o Enfoque da Constituição Brasileira**. Alethes: Per. Cien. Grad. Dir. UFJF, v. 05, n. 09, p. 175-190, jul/dez, 2015, citando indiretamente a obra de PRIEUR, Michel. **Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental. Produção Científica da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle**. Senado Federal. Brasília. 2012.

Foram encontradas referências doutrinárias acerca de supostas colisões do princípio da proibição do retrocesso com o princípio da reserva do possível<sup>241</sup> e o da dignidade humana<sup>242</sup>, o que acaba por lhe indicar a natureza de princípio e não regra, uma vez que viável a ponderação de princípios em casos concretos.

## Princípio da Publicidade

De igual forma em que foi realizado em relação ao Princípio da Moralidade, buscou-se sua definição no âmbito do Direito Administrativo<sup>243</sup>, lembrando que este é um princípio expressamente previsto pela CRFB/88:

Os atos da administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.<sup>244</sup>

Ressalte-se que esse não é tido como um princípio absoluto, suportando mitigação em determinados casos, quando realizada ponderação com outros princípios, como ocorre, por exemplo, com a vedação de publicação de dados pessoais de funcionários públicos.

Em relação ao Direito Ambiental, a Carta Mundial da Natureza da ONU (1982) prevê o dever da publicidade, em seu artigo 18:

Todo o planejamento compreenderá, entre seus elementos essenciais, a elaboração de estratégias de conservação da natureza, o estabelecimento de inventários dos ecossistemas e a avaliação dos efeitos das políticas e atividades projetadas; todos estes elementos serão trazidos ao conhecimento do público pelos meios apropriados e de forma tempestiva, para que o público possa efetivamente ser consultado e participar das decisões.<sup>245</sup>

<sup>241</sup> BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**. Coord. Wagner Baleira. Porto Alegre: Editora Notadez, n. 34. Abr/Jun. 2009.

<sup>242</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição do Retrocesso. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 15, 2008, Bahia. Disponível no sítio eletrônico: [www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

<sup>243</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2014.

<sup>244</sup> CRFB/88: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>

<sup>245</sup> Disponível no sítio eletrônico da ONU. Acesso em: 18/12/2016.

Colacione-se ainda o seguinte conceito do Princípio da Publicidade, que menciona expressamente a necessidade de formação de uma “opinião pública ambiental informada”, termo utilizado nas ações judiciais que tratem sobre questões de Direito Ambiental:

O direito à informação tem natureza coletiva e ocupa um lugar central nos Estados democráticos. Quando a informação se refere à situação, disponibilidade e qualidade dos recursos naturais, bem como sobre políticas, medidas e decisões que tenham por objeto tais recursos, torna-se ainda mais importante a sua informação, não só para que todos tomem ciência do estado, das propostas e execuções de manejos de seu entorno natural, construindo e renovando uma “opinião pública ambiental informada”, mas, sobretudo, para que possam contribuir de maneira efetiva e consciente nos processos decisórios que venham a gerar efeitos sobre a natureza.<sup>246</sup>

### **Princípio da Razoabilidade**

Quanto à determinação do conceito de razoabilidade, que deve ser entendida como norma de conduta, destaca-se a elasticidade de seu conceito:

A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.<sup>247</sup>

Ainda sobre o Princípio da Razoabilidade, Humberto Ávila o diferencia da proporcionalidade, da seguinte forma:

[...] o postulado da proporcionalidade não se identifica com a da razoabilidade: esse exige, por exemplo, a consideração das particularidades individuais dos sujeitos atingidos pelo ato de aplicação concreta do Direito, sem qualquer menção a uma proporção entre meios e fins.<sup>248</sup>

### **Princípio da Segurança Jurídica**

O Direito Administrativo, também neste caso, apresenta as primeiras definições sobre segurança jurídica<sup>249</sup>, princípio que comporta ponderação com outros princípios.

<sup>246</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 80.

<sup>247</sup> RESENDE, Antonio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. **Revista do Legislativo**, abril, 2009.

<sup>248</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 16. ed. rev. e atual., 2015.

<sup>249</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maio/junho, 2005.

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada [...]. A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.<sup>250</sup>

Transcreva-se ainda, o seguinte texto, que também trata sobre o Princípio da Segurança Jurídica:

A Constituição brasileira consagra o princípio da segurança jurídica em mais de uma oportunidade. Já no preâmbulo se anuncia que o Estado democrático de direito, de que se constitui a República Federativa do Brasil, está destinado a garantir, entre outros direitos fundamentais, a segurança. Esta, ao lado de outros direitos de mesma estirpe, se insere no rol dos “valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. Também no caput do art. 5º, a declaração dos direitos e garantias fundamentais tem início com a proclamação de que todos são iguais perante a lei, garantindo-se a todos os residentes no país a inviolabilidade do direito à segurança e à propriedade. Esse compromisso do Estado de direito com o princípio de segurança, aliás, não é uma peculiaridade da República brasileira. Todo o constitucionalismo ocidental de raízes européias o adota e exalta. [...]

Há dois sentidos, segundo certos autores, a serem distinguidos no conceito de segurança jurídica: a) a segurança que deriva da previsibilidade das decisões que serão adotadas pelos órgãos que terão de aplicar as disposições normativas; e b) a segurança que se traduz na estabilidade das relações jurídicas definitivas.<sup>251</sup>

## Princípio da Separação de Poderes

Sobre o tema, mais uma vez recorre-se ao auxílio do Direito Administrativo, que assim se manifesta:

[...] dentro de uma visão mais contemporânea das funções estatais, que reconhece que o Estado constitucional de direito assenta-se na ideia de unidade, pois o poder soberano é uno, indivisível, existindo órgãos estatais, cujos agentes públicos têm a missão precípua de exercerem atos de soberania. Aliás, bem disse Rousseau, o poder soberano é uno. Não pode sofrer divisão. Assim, o que a doutrina liberal clássica pretende chamar de separação de poderes, o constitucionalismo moderno determina divisão de tarefas estatais, de atividades entre distintos órgãos autônomos. Depreende-se, por conseguinte, que, embora o poder político do Estado seja

<sup>250</sup> “O princípio da segurança jurídica exige a vinculação às leis formalmente corretas e socialmente eficazes; o da justiça reclama a correção moral das decisões. Nenhum dos dois princípios pode jamais sobrepujar o outro totalmente. A tese da natureza dupla exige a colocação de ambos os princípios na relação correta. No que se refere a essa relação, ela diz respeito à correção em um sentido abrangente de facticidade e idealidade. Nesse caso, pode-se falar também de uma “correção de segunda ordem”. A produção dessa correção de segunda ordem é tarefa do terceiro passo, que diz respeito à institucionalização da razão”. ALEXY, Robert. Principais Elementos de uma Teoria da Dupla Natureza do Direito. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 253, 2010, p. 9-30.

<sup>251</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, setembro 2006. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Humberto\\_Junior.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Humberto_Junior.htm) Acesso em: 18/12/2016.

entendido como indivisível, indelegável, único, o princípio da separação de poderes foi adotado pelo Brasil, em virtude de ser entendido como uma verdadeira distribuição de funções específicas e primordiais entre os órgãos estatais supremos, para o funcionamento e desempenho concreto das atribuições do Estado.<sup>252</sup>

Colaciona-se ainda breve comentário sobre a necessidade de observância do Princípio da Separação de Poderes ainda que se admita uma postura ativista<sup>253</sup> do Poder Judiciário:

A exposição procedida nos tópicos anteriores conduz à certeza, de que o Judiciário, nos tempos atuais não pode propor-se a exercer função apenas jurídica, técnica, secundária, mas deve exercer papel ativo, inovador da ordem jurídica e social, com decisões de natureza e efeitos marcadamente políticos. Sem pretender um “governo de juizes”, observando, todavia, as normas legisladas e a separação dos poderes, a Justiça tem de elevar-se à condição de autêntico poder, cumprindo essas tarefas ao modo especificado. De outra forma, não conseguirá controlar os excessos do Legislativo e do Executivo avantajados no Estado social, nem reprimir os abusos dos super-poderes econômicos e sociais da sociedade tecnológica de massas.<sup>254</sup>

### 3.3 Análise das peças processuais e decisões prolatadas no curso das ações judiciais

3.3.1 Ação Civil Pública nº 006910-50.2011.4.01.3603. Princípios da ampla divulgação e publicidade. Resultado da ausência de participação dos interessados na fase de planejamento da expansão da geração de energia elétrica

Como será visto, essa ação exemplifica os resultados imediatos da ausência de manifestação do órgão interessado, neste caso o Ministério Público, durante a fase de planejamento da expansão da geração de energia elétrica, ou nos estudos que demonstraram

<sup>252</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

<sup>253</sup> DOBROWOLSKI, Silvio. **A necessidade de ativismo judicial no estado contemporâneo**. Disponível em: <http://journal.ufsc.br/>. Acesso em: 18/12/2016.

<sup>254</sup> “Diante de um conflito de competências, o caminho traçado seria, então, a sua ponderação, compreendendo-se referidas competências como princípios que devem ser realizados na maior medida possível, como mandamentos de otimização, diante das possibilidades que se apresentarem”. (KLATT, 2015, p. 236). KLATT (2015, p. 237) esclarece que “o problema do controle judicial não é uma questão excludente do tipo ‘ou um ou outro’: é uma questão de grau”. Não se trata, pois, de abdicar do controle judicial ou mesmo de tornar o Supremo Tribunal Federal o único detentor da última palavra da jurisdição constitucional brasileira, mas sim de perceber, diante do caso concreto, até onde deve exercer a sua competência. Para tanto, é imprescindível que haja uma abertura à superação de decisões emanadas pelo Poder Judiciário, existindo um “diálogo institucional” onde restem claros os motivos pelos quais uma nova interpretação seria mais correta àquele caso”. MORAES, Maria Valentina de; LEA, Mônia Clarissa Hennig. O princípio da separação de poderes e a ponderação de competências: uma análise crítica a partir da decisão sobre a fosfoetanolamina. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul**, v. 3, n. 50. 2016.



que a UHE São Manoel se apresenta como aproveitamento ótimo da Bacia do Rio Teles Pires, tal como indicado no Capítulo 1 deste trabalho.

No decorrer da ação, nos resta evidenciado que a própria opção do administrador público pela construção dessa usina hidrelétrica em particular é questionada. Como argumento central surge preponderantemente a alegação de violação dos princípios da publicidade e participação pública por inobservância dos prazos legais. Como princípios de fundo, são citados ainda os princípios da precaução e prevenção.

Trata-se, assim, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal do Estado de Mato Grosso (MPF), pelo Ministério Público do Estado do Pará e pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso, em face do IBAMA e da EPE, fundamentada em supostas irregularidades no procedimento de licenciamento ambiental da UHE São Manoel, como a designação das datas da audiência em prazo inferior a 30 dias, na qual se pleiteia, resumidamente:

a) a suspensão da realização das audiências públicas no procedimento de licenciamento ambiental da UHE São Manoel, determinando sejam outras datas designadas, com prazo de pelo menos 120 dias, para que a sociedade local possa se organizar, analisar os estudos e apresentar documentos, informações, sugestões e questionamentos;

b) a imposição de obrigação de fazer no sentido de realizar audiências públicas nas Terras Indígenas Calabi Mundurucu, além das localidades já contempladas (Paranaíta/MT, Alta Floresta/MT e Jacareacanga/PA), com tradução do RIMA para a língua dos povos indígenas afetados (Kayabi, Munduruku e Apiacás) e que seja garantida a presença de tradutor nas audiências públicas; e c) que sejam devidamente respeitados o art. 37 CF e o art. 2º, § 3º da Resolução nº 9 do CONAMA, para fins de dar ampla publicidade à audiência pública na mídia escrita, falada e televisiva em todos os Municípios que solicitaram sua realização, com antecedência mínima de 120 dias, bem como que seja determinado que conste na divulgação das novas datas informações sobre a possibilidade da comunidade participar e a metodologia que será utilizada na condução das mesmas.

Nesse primeiro embate acerca da futura implantação da UHE São Manoel, ainda que se trate, ao final das contas, de uma questão meramente formal – observância, ou não, dos ditames legais quanto aos prazos para disponibilização do EIA / RIMA à sociedade e quanto ao prazo mínimo para designação das audiências públicas – vale destacar alguns trechos da petição inicial:

São públicos e notórios os problemas sociais que empreendimentos hidrelétricos causam às populações locais, inclusive violações aos direitos humanos, como

ocorreu nas hidrelétricas do Rio Madeira, conforme consta do Relatório Preliminar da Missão de Monitoramento das Violações de Direitos Humanos nas Hidrelétricas do Rio Madeira – Relatoria Nacional para o Direito Humano ao Meio Ambiente – Plataforma Dhesca Brasil – abril de 2012.<sup>255</sup>

Inicialmente, observa-se a carga negativa subjacente à implantação de empreendimentos hidrelétricos na região Amazônica, debate que melhor se aplicaria, como dito acima, se realizado durante a fase de planejamento da expansão do setor elétrico, a qual, como visto, não tem contado com a participação da sociedade ou mesmo de órgãos como o Ministério Público.

Seguindo o teor da petição inicial:

[...]

Por se tratar de empreendimento causador de significativo impacto ambiental é exigido para o licenciamento ambiental da elaboração de Estudo de Impacto Ambiental – EIA, que constitui-se em um documento de natureza técnico-científica e administrativa que tem por finalidade embasar a avaliação dos impactos ambientais gerados por atividades e/ou empreendimentos potencialmente poluidores, ou que possam causar degradação ambiental, de modo a permitir a verificação da sua viabilidade ambiental, e de um Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, que deve refletir as informações técnicas geradas no Estudo de Impacto Ambiental – EIA, as quais deverão ser apresentadas em um documento em linguagem apropriada ao entendimento do público.

[...]

Dada a singular importância de impacto ambiental reconhecida pela Constituição Federal (art. 225, IV), o Estado Brasileiro passou a priorizar a realização de EIA para usinas hidrelétricas por uma empresa pública, Empresa de Pesquisa Energética – EPE reconhece no EIA da UHE Teles Pires que: “a avaliação de impacto de uma usina hidrelétrica não é um exercício científico e neutro, e sim parte de um processo com forte interação política, cujo foco são interesses distintos e, muitas vezes, até antagônicos”

Significa dizer que nesse processo de interação política a que se refere o órgão de pesquisa energética estatal, reconhece a existência de interesses antagônicos (de um lado representantes dos interesses públicos que devem pautar sua conduta sob os primas de defesa social e, do outro lado da mesa, os mega-empresários, que pautam sua conduta com objetivos de otimização de recursos e maximização de lucros. (Grifos nossos).<sup>256</sup>

Note-se que, se por um lado, os autores reconhecem nessa primeira ação judicial a natureza técnico-científica e administrativa do EIA / RIMA, bem como o fato de que a atribuição de competência para elaboração dos estudos a uma empresa pública revela a

<sup>255</sup> Dispõe o art. 22 da IN IBAMA nº 184/2008 que: O Ibama providenciará a publicação de edital informando sobre os locais onde o RIMA estará disponível, abrindo prazo de quarenta e cinco dias para o requerimento de realização de Audiência Pública, quando solicitada. § 1º O Ibama convocará a Audiência Pública para discussão do RIMA, preferencialmente com antecedência mínima de quinze dias. § 2º O RIMA ficará disponível no site do Ibama na Internet e nos locais indicados na publicação. § 3º Para a realização de Audiência Pública, o Ibama providenciará a publicação de Edital de Convocação, informando data, horário e local. O § 1º, do art. 2º da Resolução CONAMA nº 09/87, por sua vez, assinala que: Art. 2º. § 1º. O Órgão de Meio Ambiente, a partir da data do recebimento do RIMA, fixará em edital e anunciará pela imprensa local a abertura do prazo que será no mínimo de 45 dias para solicitação de audiência pública.

<sup>256</sup> Ministério Público Federal. Petição inicial apresentada nos autos da ACP nº 006910-50.2011.4.01.3603

“singular importância de impacto ambiental reconhecida pela Constituição Federal”; por outro lado, trata os interesses antagônicos citados pela EPE de forma extremamente maniqueísta (MP – guardião da legalidade e do meio ambiente X Megaempresários – pautados apenas pela busca de lucros), ainda que seja o Estado, no caso da UHE São Manoel, responsável pelo planejamento e pela posterior elaboração dos estudos de viabilidade técnico ambiental do empreendimento.

Cabe observar que a FUNAI, órgão competente para questões indígenas, não foi chamada a se manifestar nos autos, o que causa estranheza, considerando que a demanda trata preponderantemente do direito de participação dos indígenas.

A ausência de intimação traz questionamentos acerca da real importância que o autor confere à participação do órgão indigenista, nos oferecendo um indicativo da ausência de deferência pelas conclusões ou manifestações prévias do citado órgão.

A decisão do Juízo de 1º grau, entendendo que houve desrespeito aos princípios da ampla divulgação e publicidade, em atenção aos princípios da prevenção e precaução, não só determinou o adiamento das audiências públicas, como também exigiu a realização de reuniões nas terras indígenas e a tradução do RIMA para a língua dos povos indígenas atingidos.

Quanto à decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, indaga-se sobre a utilidade prática de amparar a fundamentação em suposta violação de princípios, uma vez que haveria, para o Juízo monocrático, inobservância de regras expressas sobre a questão.

Na contestação, a EPE alega o cumprimento do Princípio da Legalidade, tendo em vista que todos os prazos dispostos em lei foram cumpridos. Além disso, como pode ser encontrado repetidamente em suas peças processuais, em outras ações judiciais da mesma natureza a EPE alega que a pretensão dos autores viola o pacto federativo, sendo descabido o exame pelo judiciário do mérito administrativo. A EPE Invoca, como reforço argumentativo, a suposta violação do Princípio da Separação dos Poderes.

O IBAMA, por sua vez, além de ratificar o cumprimento de todos os dispositivos legais para realização das audiências, informa que, antes mesmo do deferimento da liminar, as audiências públicas já haviam sido adiadas. O órgão aponta também para a necessidade de observância do Princípio da Separação de Poderes, ressaltando ainda que a decisão liminar deferida infringe o contido no art. 18, § 1º, da Lei nº 6.001/73, por permitir a entrada de não indígenas nas Comunidades Indígenas, sem o consentimento prévio da tribo local.

Ainda que não seja tratado de forma expressa, as partes rés das ações civis públicas costumeiramente invocam o Princípio da Separação de Poderes, em contraponto à liberdade

com que o Poder Judiciário (ativismo judicial) e, especificamente, os Juízes de 1ª instância, procuram atuar em questões técnicas que não lhe seriam próprias.

Nesse sentido:

O ativismo judicial (legislador positivo), de um lado, e a deferência judicial (legislador negativo), de outro, são teses antagônicas apresentadas pela doutrina tradicional a partir de considerações abstratas e, muitas vezes, ideológicas, sobre a separação de poderes e democracia [...].

[...]

É possível afirmar que o ativismo manifesta-se, especialmente, na invalidação de atos e na superação judicial de omissões legislativas e administrativas, colocando em aparente conflito o constitucionalismo e a democracia. Enquanto o constitucionalismo fundamenta-se na limitação do poder e na supremacia da constituição, a democracia relaciona-se com a soberania popular.

[...]

Em oposição ao ativismo, temos a autocontenção judicial (judicial self-restraint) que propõe menos intervenção do Judiciário nas ações e omissões dos demais Poderes, tendo em vista o princípio constitucional da separação de poderes.<sup>257</sup> (Grifos nossos).

A Suspensão de segurança concedida pelo presidente do TRF da 1ª Região, em 08 de novembro de 2011, na SLAT nº 0045964-65.2011.4.01.0000, além de considerar como obedecidas as disposições legais sobre a matéria, e citar o Princípio da Razoabilidade, destacou que:

A ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifiquem. A decisão de primeiro grau invade a esfera de competência do Ibama, no regular exercício de suas funções institucionais, ao suspender, por 90 dias, as audiências públicas que estavam marcadas para os dias 22, 23 e 25 de outubro próximo passado, e o leilão designado para 20/12/2011, determinando, ainda, a realização de audiências públicas nas terras indígenas Kayabi, Munduruku com tradução do RIMA para a língua dos povos indígenas afetados (Kayabi, Munduruku e Apiacás) e que as audiências deveriam contar com a presença de tradutor.<sup>258</sup>

Note-se que o julgamento do Presidente do TRF da 1ª Região foi no sentido de resguardar as decisões tomadas pelo administrador público na fase do planejamento, dispensando qualquer digressão sobre o tipo de fonte escolhida e de detalhes técnicos acerca da construção da Usina de São Manoel. O pedido de suspensão requerida vai além e aponta para invasão indevida da esfera de competência de um órgão técnico – o Ibama.

Não obstante as considerações das partes e o andamento do processo de licenciamento ambiental, em 02 de dezembro de 2013, na mesma linha de raciocínio que embasou a decisão que deferiu a liminar, o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedentes os pedidos:

<sup>257</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Agências reguladoras, Diálogos institucionais e Controle. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**. v. 49. Belo Horizonte: Ed. Fórum. 2015.

<sup>258</sup> BRASIL. Distrito Federal. TRF da 1ª Região. SLAT nº 0045964-65.2011.4.01.0000.

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DEDUZIDOS NA INICIAL, determinando aos réus que adotem os seguintes procedimentos, como condições de validade do processo de licenciamento ambiental:

- a) garantia do prazo mínimo de 90 dias entre a convocação para a audiência pública e sua efetiva realização;
- b) realização de audiências públicas nas terras indígenas das referidas comunidades afetadas, com a participação de intérprete.

[...]

De acordo com o art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/92, na redação conferida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, a sustação da eficácia da decisão liminar ou antecipatória "vigora até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal". Deste modo, no caso sob análise, a simples prolação da sentença, sem o seu trânsito em julgado, não permite que esta venha a gerar efeitos imediatos. Impossível, portanto, a pretendida suspensão dos atos designados para os dias 27, 29 e 30/09/2013 - sem prejuízo de que, caso transite em julgado esta sentença, sejam reputadas inválidas as audiências públicas realizadas, por desrespeito ao prazo fixado no dispositivo.<sup>259</sup>

Atualmente, os autos encontram-se conclusos com o Desembargador Federal Relator para julgamento da remessa oficial dos autos, tendo em vista o interesse da União na demanda.

3.3.2 Ação Civil Pública nº 0013839-40.2013.4.01.3600. Do princípio da ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental. Tentativa de “modulação da atividade estatal” de competência do Poder Executivo pelo Poder Judiciário

Essa ação judicial tem por objeto a suspensão das Audiências Públicas da UHE São Manoel, fundamentada em alegada incompletude do Estudo do Componente Indígena – ECI que integra o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica (UHE) São Manoel, violando, por consequência o artigo 6º da Resolução 01/86 do CONAMA. A ação alega ainda que o licenciamento da UHE São Manoel viola os princípios da publicidade e da participação popular, uma vez que o EIA não teria sido consolidado de acordo com os termos de referência.

Destaca-se ainda trecho da petição inicial em que é apontado o desrespeito ao Princípio da Precaução:

Denise Hammerschmidt, em "O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental", ensina que a realização de "estudos completos e exaustivos" é uma das facetas do princípio da precaução:

E por última linha de concretização temos a promoção e desenvolvimento da investigação científica e realização de estudos completos e exaustivos sobre os

<sup>259</sup> BRASIL. Sinop (Mato Grosso). Juízo da 1ª Vara Federal Ação Civil Pública nº 006910-50.2011.4.01.3603.

efeitos e riscos potenciais de uma dada atividade.

O princípio da precaução, o qual parte do reconhecimento das limitações da ciência, requer a sua contribuição inestimável na pesquisa e tratamento de incertezas.

[...]

Portanto, o princípio da precaução requer que as políticas e decisões que apresentem significativos riscos ambientais sejam precedidas de estudos de avaliação do impacto ambiental, os quais podem constituir um relevante instrumento do princípio da precaução, na medida em que contribuam para assegurar que as decisões sejam tomadas com base na melhor informação científica disponível. (HAMMERSCHMIDT, 2002, p. 117, g.n.).

Em nome do princípio da precaução, não há como prever que a obra será viável se os Estudos adequados ainda não foram concluídos. Paulo Affonso Leme Machado esclarece que "Pelas omissões e erros do Estudo de Impacto e de seu Relatório responde civilmente, de forma direta, o empreendedor ou o proponente do projeto". (2012, p. 294)<sup>260</sup>.

Vale observar neste caso que, se de fato houvesse violação ao artigo 6º da Resolução 01/86 do CONAMA, por incompletude do ECI, a citação do Princípio da Precaução, a nosso sentir, em nada acrescentaria à demanda, pois se trata de aferir o cumprimento, ou não, de uma regra expressa na legislação vigente.

Na mesma linha da liminar deferida na ACP 006910-50.2011.4.01.3603, o Juízo de 1ª instância alega ainda que a ausência do ECI comprometeria discussões de qualidade durante as audiências públicas.

É interessante ressaltar que a decisão, a despeito do uso do Princípio da Precaução, que defere a liminar, percebe a existência de 2 (dois) lados conflitantes: em primeiro, a necessidade de desenvolvimento econômico, com a geração de energia elétrica e também de toda a “cadeia de riquezas oriunda da infraestrutura do complexo hidrelétrico”; do segundo, valores de igual grandeza, quais sejam, não só a preservação ambiental, como a necessidade de preservar e respeitar os direitos das comunidades indígenas.

Nesse sentido, o Juízo de 1º grau defende que:

Postos em relevo tais valores (necessidade do desenvolvimento econômico e formatação de uma matriz energética; preservação ambiental; e respeito aos direitos indígenas), importante se faz a modulação da atuação estatal, a fim de que toda e qualquer ação, seja tomada com a mais absoluta reflexão, calcada em estudos, participação popular, e afastamento dos riscos previsíveis.<sup>261</sup> (Grifos nossos)

Não obstante considerar-se imprópria a utilização da figura da modulação de efeitos para o caso em tela, ressalta-se o entendimento de que, para alguns juristas, a modulação se apresentaria como:

[...] forma de aplicação da ponderação de valores constitucionais, o que a compatibiliza com a Constituição Federal e, portanto, não há qualquer ofensa ao

<sup>260</sup> Ministério Público Federal. Petição Inicial. Autos nº ACP 006910-50.2011.4.01.3603. . Sinop. Mato Grosso

<sup>261</sup> BRASIL. Sinop (Mato Grosso) Juízo da 1ª Vara Federal Ação Civil Pública nº 006910-50.2011.4.01.3603.

princípio da supremacia, dentre eles o Ministro Gilmar Mendes que, no Recurso Extraordinário nº 197.91731, afirma que o princípio da nulidade deve ser afastado se ficar demonstrado, com base em uma ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social. Da mesma forma Gustavo Binenbojm afirma que caso o Supremo decida pela aplicação da modulação “estará ponderando valores e princípios de mesma hierarquia e igual dignidade constitucional.”<sup>262</sup>

Sobre a modulação, mesmo quando corretamente utilizada, importa registrar suas limitações:

A título de fazer modulação, não se pode remodelar normas declaradas inconstitucionais, muito menos modelar normas novas, não existentes no ordenamento jurídico. É preciso, sim, ter deferência constitucional e legislativa, até para que a declaração de inconstitucionalidade não se torne algo subjetivo e banalizado.<sup>263</sup> (Grifos nossos).

Diante desse quadro e das alegações apresentadas pelo Juízo monocrático em sua decisão, indaga-se, neste momento, se é viável apontar a ocorrência de ponderação de princípios. Nesse sentido, vale questionar se, ao citar a suposta “modulação da atividade estatal”, estaria o Juízo ponderando princípios em colisão.

Entende-se que a resposta deve ser negativa, uma vez que o Juízo apenas se vale de conceitos vagos acerca do Princípio do Desenvolvimento Econômico, que, em tese, se oporia ao Princípio da Precaução, traduzido como dúvidas sobre os efeitos da implantação da usina sobre os povos indígenas residentes próximos à área do empreendimento. Inexiste um procedimento próprio que valora objetivamente cada princípio citado.

Há que se registrar o fato de que a ausência de preocupação com um trabalho sério de ponderação não se limita à instância inferior. Provavelmente, é uma consequência da atuação contumaz de instâncias superiores nesse mesmo sentido. Como exemplo, pode ser citado o julgamento ocorrido no STF, tratado por Virgílio Silva da seguinte forma:

Na decisão da liminar do sempre citado HC 76.060-4, por exemplo, o Tribunal faz uso da regra da proporcionalidade nos seguintes termos:

"O que, entretanto, não parece resistir, que mais não seja, ao confronto do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade - de fundamental importância para o deslinde constitucional da colisão de direitos fundamentais - é que se pretenda constranger fisicamente o pai presumido ao fornecimento de uma prova de reforço contra a presunção de que é titular".

Apesar de salientar a importância da proporcionalidade “para o deslinde constitucional da colisão de direitos fundamentais”, o Tribunal não parece disposto a aplicá-la de forma estruturada, limitando-se a citá-la. Na decisão, a passagem mencionada é a única a fazer referência à regra da proporcionalidade. Não é feita

<sup>262</sup> BORGES, Alexandre Walmott; ROMEU, Luciana Campanelli. Modulação temporal no controle de constitucionalidade e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Orbis: **Revista Científica**, v. 2, n. 3 ISSN 2178-4809 Latindex Folio 1.

<sup>263</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Modulação não é modelação e requer deferência legislativa**. Disponível em: <http://blogs.harvard.edu>. Acesso em: 18/12/2016

nenhuma referência a algum processo racional e estruturado de controle da proporcionalidade do ato questionado, nem mesmo um real cotejo entre os fins almejados e os meios utilizados. O raciocínio aplicado costuma ser muito mais simplista e mecânico. Resumidamente:

- a constituição consagra a regra da proporcionalidade.
- o ato questionado não respeita essa exigência.
- o ato questionado é inconstitucional.

O silogismo, inatacável do ponto de vista interno, é composto de premissas de fundamentação duvidosa e é, por isso, bastante frágil quando se questiona sua admissibilidade do ponto de vista externo. Ora, na espécie, embora a suspensão das audiências tenha nuance distinta, consubstanciada na suposta inadequação do Estudo de Componente Indígena, parte integrante do EIA/RIMA, o fato é que cabe ao Ibama identificar a necessidade de realizar ou complementares determinados estudos.

Vale consignar, aliás, que consoante alega a postulante na petição inicial do seu requerimento de suspensão da liminar ora impugnada, as próprias audiências públicas, que possuem o objetivo de levar informações ao público e colher subsídios da população para os pareceres do órgão ambiental, podem suscitar novos pedidos de complementação ao EIA/RIMA. Incorporadas ao procedimento, as contribuições colhidas em audiência pública servirão de base para o órgão ambiental avaliar a viabilidade e gestão do empreendimento.

A suspensão de tais audiências implicará, de imediato, prejuízo à ordem pública, no seu viés administrativo, porquanto desmobiliza toda a logística voltada a essa ação administrativa em três cidades; acarreta atraso no cronograma de licenciamento, na realização do leilão, e no início da construção da hidrelétrica UHE São Manoel, empreendimento de grande importância para as medidas tendentes à ampliação do parque energético do País.

Por outro lado, a realização das audiências já marcadas não acarretará prejuízo algum ao meio ambiente ou às comunidades indígenas. Com efeito, se porventura, mais adiante for constatado que o Estudo do Componente Indígena está incompleto, nada impede que novas audiências públicas sejam realizadas.

Posto isso, defiro o pedido de suspensão da eficácia da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública 13839-40.2013.4.01.3600.<sup>264</sup> (Grifos nossos).

Por outro lado, o Presidente do TRF da 1ª Região, nos autos da SLAT 0058115-92.2013.4.01.0000/MT, fazendo menção à decisão já deferida pelo Tribunal nos autos da Ação Civil Pública 6910-50.2011.4.01.3603, aduz que:

Mais uma vez, o Tribunal reforça a necessidade de respeito ao âmbito de competência do órgão federal de licenciamento, cujas decisões devem ser consideradas válidas e respeitadas, principalmente no caso em que não se vislumbra qualquer prejuízo ao meio ambiente pela determinação da realização de audiências públicas. Percebe-se a deferência à competência técnica dos órgãos legalmente competentes para se manifestar sobre os temas em discussão<sup>265</sup>.

As peças de defesa, tanto da EPE quanto do IBAMA, afirmam que inexistem fragilidades no processo de licenciamento ambiental e dão destaque à observância necessária ao Princípio da Legalidade e ao Princípio da Separação de Poderes.

<sup>264</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais** 798 (2002), p 23-50.

<sup>265</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. SLAT 0058115-92.2013.4.01.0000/MT



Ao reiterar, em mais esta ação judicial, os conceitos dos princípios acima citados, os órgãos estatais nada mais fazem do que indicar que o Poder Judiciário deve não somente se ater às regras – Leis, Decretos e Portarias – editadas sobre a matéria, os quais os réus julgam ter cumprido fielmente, como também respeitar os limites de sua competência e do Poder Executivo, que, por procedimentos administrativos, atestou a viabilidade técnica, de engenharia e ambiental, da UHE São Manoel.

A sentença, datada de 26 de maio de 2015, não obstante a manifestação expressa da FUNAI pela viabilidade de implantação do empreendimento, em outras palavras, desconsiderando as conclusões técnicas apontadas pelo órgão competente, decidiu por julgar parcialmente procedente o pedido, “para suspender, a partir do trânsito em julgado, o licenciamento da UHE São Manoel, localizada na divisa dos Estados de Mato Grosso e Pará, Rio Teles Pires, até a finalização do Estudo do Componente Indígena, parte integrante do EIA/RIMA”.

Como fundamento, a sentença transcreve na íntegra a decisão que deferiu a liminar, anos antes. É merecedor de destaque o seguinte trecho da sentença, o qual faz menção a um julgado que envolve a UHE Teles Pires:

[...]

XII - Na hipótese dos autos, a localização da UHE Teles Pires encontra-se inserida na Amazônia Legal (Municípios de Paranaíta/MT, Alta Floresta/MT e Jacareacanga/PA) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º).

XIII - De ver-se, ainda, que, na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal - EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social e patrimônio integralizados pela União (Lei 10.847, de 15/03/2004, arts. 1º e 3º), totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Poder Público Federal, que é o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico, licenciado pelo Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia hidrográfica do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, é totalmente viciado e nulo de pleno direito, por agredir os princípios constitucionais de ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).

XIV - Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a eficácia plena da decisão recorrida, na dimensão do artigo 512 do CPC. Numeração Única: AG 0018341-89.2012.4.01.0000 / MT; AGRAVO DE INSTRUMENTO, r. Des. Fed. Souza Prudente, 10/08/2012 e-DJF1 P. 823.<sup>266</sup> (Grifos nossos).

<sup>266</sup> BRASIL. Sinop (Mato Grosso) Juízo da 1ª Vara Federal Ação Civil Pública nº 006910-50.2011.4.01.3603.

Note-se: de acordo com a decisão acima transcrita e acolhida pelo julgador de 1ª instância, a responsabilidade da EPE na elaboração do EIA/RIMA de um empreendimento ao invés de proporcionar confiabilidade ao estudo, coloca em xeque sua validade.

Não se trata aqui de mera ausência de deferência às decisões técnicas tomadas por órgãos devidamente constituídos e imbuídos de competência legal para realização de estudos, mas sim de descrédito total quanto à imparcialidade dos órgãos públicos envolvidos na avaliação da viabilidade técnica (EPE) e ambiental (IBAMA) dos empreendimentos sob sua análise.

Nos termos da decisão, todo o processo de licenciamento ambiental é nulo, por violação aos princípios constitucionais de ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental.

A decisão de 1ª instância revela ainda que esperava, por parte da EPE, “a entrega de qualquer novo estudo ambiental da envergadura de um EIA, constando nele o ECI”. Sem tal estudo, que não é nomeado ou particularizado pelo órgão judicial, resta evidenciado que “a referida empresa pública ainda não promoveu as obrigações que lhe competiam, ferindo os interesses ambientais e indígenas que merecem especial proteção, conforme determinação constitucional”.

Tendo em vista os termos da sentença, que extrapola as expectativas sobre o licenciamento ambiental, decidindo com base em argumentos do senso comum, e não técnicos, bem fazem Clève e Lorezetto quando, na esteira deste raciocínio, questionam:

A questão, há tempos, não mais se limita a definir “como devem decidir os juízes”, demanda-se também a definição de como a decisão pode ser justificada como legítima perante a comunidade política. A resposta mais difundida sobre a questão da legitimidade remete à necessidade da apresentação de justificações pelos julgadores, elemento que não parece possuir respaldo da teoria das capacidades institucionais. Nesse sentido, faz-se oportuna a lembrança de que “(...) não é possível desdobrar o ato de aplicação em dois momentos: decisão e fundamentação. Um faz parte do outro, questão que vem bem explicada pelo teorema ontológico-fundamental do círculo hermenêutico. (STRECK, 2004. p. 210-211).<sup>267</sup>

No mês de outubro de 2015, foram interpostos os recursos de apelação pelos réus.

Em julho de 2016, além da oposição de Embargos de Declaração, a Empresa de Energia São Manoel SA apresentou nos autos requerimento de habilitação, tendo em vista ser responsável pela construção da Usina São Manoel. Apresentada manifestação pelo MPF e pelo Ibama, os autos encontram-se conclusos como o Juízo desde novembro de 2016.

<sup>267</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin, LOREZETTO, Bruno Meneses. Teorias Interpretativas, Capacidades Institucionais e Crítica. **Revista Direitos Fundamentais. Democracia**, v. 19, n. 19, p. 131-168, jan./jun. 2016.

3.3.3 Ação Civil Pública nº 0014123-48.2013.4.01.3600. Desconsideração dos estudos técnicos sobre áreas de influência. Realização de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas locais. Deferência à competência dos órgãos públicos

Por meio dessa demanda, o MPF pretende que seja determinada pelo Poder Judiciário a realização de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, potencialmente afetados pela usina hidrelétrica São Manoel, em atenção ao preceito insculpido no art. 6º da Convenção 169/89 da OIT.

Como fundamento, não obstante o fato de as informações técnicas contidas no AAI da Bacia do rio Teles Pires, no EIA/RIMA e no ECI, todos os documentos elaborados pela EPE e aceitos formalmente como válidos pelos IBAMA e FUNAI disporem em sentido diverso, o autor afirma que a UHE São Manoel causará interferência direta nos povos indígenas, acarretando danos iminentes e irreversíveis para sua qualidade de vida e seu patrimônio cultural.

Dessa forma, liminarmente, o autor requereu a realização de consulta pública, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e a imposição da obrigação de não fazer, consistente no impedimento de realizarem-se audiências públicas sobre o EIA-RIMA da UHE São Manoel, sob pena de multa diária, também no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Em sua defesa, as partes alegam observância do Princípio da Legalidade, pois durante as etapas já realizadas no processo de licenciamento da UHE São Manoel “existiram manifestações e contribuições relevantes para a sequência do processo de licenciamento ambiental. Houve contribuições das comunidades indígenas da região, representantes das etnias Kayabi, Munduruku e Apyacás” (termos da contestação da EPE). Alega-se também a existência de consulta prévia e informada, devendo ser consideradas as reuniões e audiência públicas realizadas ao longo do licenciamento ambiental.

Além disso, as rés asseveram que por não estar localizado em terras indígenas, não é aplicável, para a UHE São Manoel, a obediência ao art. 231, § 3º CRFB.

O juízo de 1º grau, entendendo presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*, não apenas defere a liminar requerida como vai além aos termos do pedido autoral em sua fundamentação, chegando a mencionar a necessidade não apenas de consulta, mas também de consentimento prévio e informado dos povos indígenas.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversos casos submetidos à sua apreciação, corrobora a necessidade de materializar os direitos de consulta e participação dos indígenas mediante consentimento prévio e informado. A esse respeito, as decisões da Corte, que corroboram referidos direitos, podem ser consultadas nos itens B e C do Capítulo IX 1 de obra que compila alguns de seus julgados.

[...]

A alegação do IBAMA de que deu publicidade do empreendimento aos índios e, assim, desincumbiu-se de seu dever é descabida.

Isso porque, insta asseverar que um amplo processo democrático de participação popular convive não só com a possibilidade de ouvir, mas também de ter participação efetiva nas soluções que emergirão da soma de estudos técnicos completos, o que se dá, entre outras medidas, através da efetivação do direito de consulta. É isso que se espera de uma Administração Pública dialógica, atenta aos efeitos colaterais de suas políticas públicas sobre os chamados stakeholders, que são todas as partes afetadas pelo empreendimento. Nessa quadra, não se pode ignorar a assertiva de que a vontade da Convenção 169 da OIT, e do art. 231, Parágrafo 3º, da Constituição é de, a partir do exercício do direito de consulta, seja permitida a preservação e fomento do multiculturalismo; e não a produção de um assimilacionismo e integracionismo, de matriz colonialista, impostos pela vontade da cultura dominante em detrimento dos modos de criar, fazer e viver dos povos indígenas (art. 216, II, da Constituição).

[...]

Como está caracterizado o perigo da demora, o Poder Judiciário não pode descuidar de seu papel contramajoritário – reforçado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental de números 132 e 187 – e que no presente caso é pertinente à proteção dos direitos socioculturais da minoria dos índios em relação à sociedade envolvente. Além disso, as eventuais indenizações que resultem da ausência de observância do direito de consulta podem onerar o erário (já que o empreendedor e proponente do projeto até o leilão é a EPE, ente público), além dos já referidos danos socioculturais aos índios afetados Manifestação contida na sentença de 1º grau. <sup>268</sup>Grifos nossos).

A ideia do papel contramajoritário<sup>269</sup> a que o STF estaria supostamente autorizado a desempenhar, de acordo com o Ministro do STF Luís Roberto Barroso, é conclamado neste exemplo para justificar os atos de um juiz de 1ª instância sobre os rumos do processo de licenciamento ambiental de um empreendimento hidrelétrico, cujos impactos foram apresentados em estudos técnicos não pelo representante do Poder Executivo, mas por órgãos públicos cuja competência é definida e restrita por normas legais especiais.

Seria, então, no presente exemplo, o caso de considerar que a “permeabilidade do Judiciário à sociedade não é em si negativa. Pelo contrário. Não é ruim que os juízes, antes de

<sup>268</sup> BRASIL. Mato Grosso. Juízo da 1ª Vara Federal Ação Civil Pública nº 0014123-48.2013.4.01.3600.

<sup>269</sup> “O que cabe destacar aqui, por sua relevância para compreensão da atuação do STF este ano, é que a Corte desempenha, claramente, dois papéis distintos e aparentemente contrapostos. O primeiro papel é apelidado, na teoria constitucional, de contramajoritário: em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (i.e., de decisões majoritárias tomadas pelo Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos). Vale dizer: agentes públicos não eleitos, como juízes e ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária. Daí o termo contramajoritário”. BARROSO, Luís Roberto; MENDONÇA, Eduardo. **STF entre seus papéis contramajoritário e representativo**. (Grifos nossos). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>. Acesso em: 18/12/2016.

decidirem, olhem pela janela de seus gabinetes e levem em conta a realidade e o sentimento social?”<sup>270</sup>.

Em outros termos, para defender o direito de minorias, o Poder Judiciário, em qualquer instância, estaria autorizado a desconsiderar não apenas atos legislativos, mas também procedimentos administrativos dos outros Poderes?

Ressalta-se que, nessa linha de raciocínio, além da ausência da deferência técnica, o Poder Judiciário, assumindo como verdadeira a hipótese de utilização de um poder contramajoritário, se veria livre para desconsiderar manifestações técnicas sob os argumentos da necessária proteção da realidade fática e dos anseios populares.

Admitir tal hipótese, na proporção pretendida, parece extremamente perigoso, uma vez que concederia ao Poder Judiciário um poder quase ilimitado para decidir o rumo de políticas públicas, papel que não lhe pertence nos termos da Constituição Federal. Poder este diretamente ligado à ideia das capacidades institucionais do Poder Judiciário.

Por outro lado, como afirmado ao tratar da identificação das competências da ANEEL, e mesmo da EPE, a simples afirmação de que por serem órgãos técnicos suas ações ou decisões não podem ser questionadas pelo Poder Judiciário é tida como simplória e incapaz de estabelecer a deferência esperada para casos em que o conhecimento técnico deve prevalecer sobre o senso comum.

Para que melhor se compreenda a questão, serão examinados brevemente o conceito e as consequências das capacidades institucionais, cujos usos possíveis são tratados por Leal e Arguelhes, que sintetiza a questão da seguinte forma:

A expressão “capacidades institucionais” tem sido cada vez mais usada como recurso argumentativo no debate constitucional brasileiro para orientar e criticar escolhas do Poder Judiciário entre diferentes cursos de decisão, bem como entre teorias sobre interpretação jurídica e de posturas alternativas diante das outras instituições políticas. Embora os usos da expressão não tenham sido uniformes, é possível identificar dois grandes padrões. De um lado, a referência às “capacidades” de juízes e tribunais pretende realçar as habilidades, recursos, condições e limitações concretas dessas instituições no exercício da função jurisdicional. Essas capacidades servem de base para se recomendar ou criticar a adoção de posturas mais ou menos deferentes às decisões de outras instituições e desta ou daquela teoria interpretativa ou concepção sobre como aplicar o direito vigente.

De outro lado, há autores que procuram enfatizar de forma mais abrangente a dimensão “institucional” da expressão, analisando como o exercício dessas capacidades se desenvolve em arranjos marcados pela pluralidade de atores judiciais e não-judiciais, cada um com suas diferentes capacidades, recursos e mecanismos para fazer escolhas – seja entre decisões específicas, seja entre decisões sobre como tomar decisões. Por meio dessa análise comparativa das capacidades do Judiciário e

<sup>270</sup> BARROSO, Luís Roberto; MENDONÇA, Eduardo. **STF entre seus papéis contramajoritário e representativo**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>. Acesso em: 18/12/2016.

da(s) instituição(ões) possivelmente afetada(s) por suas decisões, busca-se determinar os limites de atuação legítima das cortes em situações de efetiva ou potencial tensão interinstitucional. Nesses casos, ainda que em linhas muito gerais, pode-se perceber a seguinte estrutura geral do argumento: é certo que o Judiciário pode dar alguma resposta para um dado conjunto de questões que estejam sendo submetidas à apreciação judicial. Contudo, quando comparamos os recursos e limitações do Judiciário com os de outras instituições que poderiam fornecer suas próprias respostas ao tipo de problema em exame, constatamos que a performance judicial deixa a desejar. Instituições como o Congresso, a Presidência da República e as agências reguladoras – segue o argumento – estariam em condições de oferecer, no geral, respostas melhores do que aquelas que os juízes tenderiam a produzir. Nesse sentido, encontramos referências às “capacidades institucionais” do Judiciário como justificativa para a adoção de uma postura mais autocontida ao atuar em áreas nas quais há grande necessidade de expertise técnica ou de ponderação livre entre múltiplas e complexas variáveis políticas.<sup>271</sup> (Grifos nossos).

BARROSO<sup>272</sup>, por sua vez, ao tratar sobre o ativismo judicial<sup>273</sup> e os problemas dele advindos (riscos para a legitimidade democrática; risco de politização da Justiça; e, os limites da capacidade institucional do Poder Judiciário) apresenta em suas palavras o conceito de capacidade institucional:

Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico. Formalmente, os membros do Poder Judiciário sempre conservarão a sua competência para o pronunciamento definitivo. Mas em situações como as descritas, normalmente deverão eles prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo, cedendo o passo para juízos discricionários dotados de razoabilidade. Em questões como demarcação de terras indígenas ou transposição de rios, em que tenha havido estudos técnicos e científicos adequados, a questão da capacidade institucional deve ser sopesada de maneira criteriosa.<sup>274</sup> (Grifos nossos).

É interessante ressaltar que, de acordo com o Ministro do STF, mesmo para assuntos que demandam conhecimento técnico além daquele detido pelos juízes, como o caso citado de demarcação de terras indígenas, a única recomendação é o sopesamento criterioso da capacidade institucional, sem apresentação de qualquer outro critério preestabelecido.

<sup>271</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. **Direito, Estado e Sociedade** n. 38, p. 6 a 50, jan./jun. 2011.

<sup>272</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Rio de Janeiro: [Syn]Thesis, vol. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

<sup>273</sup> “O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, bypassar o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso”. BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v.5, n. 1, 2012, p. 23-32.

<sup>274</sup> “É verdade, contudo, que o debate sobre a capacidade institucional começa a ser utilizado na jurisprudência pátria. No famoso “Caso Cesare Battisti”, o STF utilizou argumentos de capacidade institucional para concluir que a competência para definir se o extraditando seria vítima de perseguição política seria do Presidente da República e não do Poder Judiciário”. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Agências reguladoras, Diálogos institucionais e Controle. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**, v. 49. Ed. Belo Horizonte: 2015.

A despeito de ser, de acordo com o conceito adotado e a forma de utilização, uma alternativa interessante para trazer novas cores ao debate tradicional sobre deferência, por questionar sobre que órgão seria tido como capaz para fornecer melhores respostas sobre questões técnicas, não se pode deixar de citar 2 (dois) problemas de operacionalização das capacidades institucionais revelados por Leal e Arguelhes:

1. Informação e idealização.

O primeiro problema ocorre quando se aplica capacidades institucionais com empiria insuficiente na definição e comparação das capacidades de diferentes instituições. Um argumento que não é estruturado de forma a incorporar premissas empíricas sequer pode ser tratado como um argumento de CIs; em vez disso, como vimos acima, ele provavelmente é um argumento formal de “competências” ou de “separação de poderes”. Contudo, mesmo que o argumento seja construído de maneira a incorporar, explicitamente, dados sobre como instituições funcionam, a tarefa do aplicador não estaria completa. É preciso que haja informações suficientes sobre todas as instituições envolvidas.

[...]

Um segundo problema de informação ocorre quando há pura e simplesmente a idealização de uma das instituições em exame, enquanto as capacidades de outras instituições são investigadas de maneira empiricamente informada. Sunstein & Vermeule se referem a esse problema como “institucionalismo assimétrico”. Aqui, as capacidades de uma instituição são definidas com base em elementos empíricos (que enfatizam, sobretudo, os limites dessa instituição), enquanto os outros lados da comparação são idealizados. Não é surpresa que, nesses raciocínios assimétricos, a resposta para a pergunta “quem deve decidir?” penda facilmente para a instituição idealizada.

2) Observância e implementação O segundo problema está ligado às exigências que as análises institucionais comparativas, que são parte do argumento, impõem sobre o intérprete. Essas análises, orientadas para os efeitos dinâmicos de diferentes modelos de comportamento decisório, podem ser excessivamente exigentes em dois níveis: no momento de definição da estratégia decisória mais apropriada em um determinado arranjo institucional (por exemplo: se o Judiciário deve ser mais formalista ou mais particularista; mais deferente ou mais rigoroso no controle de atos de outras instituições) e no momento de observar essa estratégia em alguns casos concretos. O problema aqui poderia ser apresentado da seguinte maneira: *como implementar fielmente os pressupostos de operacionalização do argumento?*

<sup>275</sup>

De toda forma, prosseguindo na justificativa de sua decisão contra o andamento do processo de licenciamento ambiental da UHE São Manoel, citando decisão judicial de lavra da Desembargadora Federal Selene de Almeida, a partir da leitura do voto proferido nos autos da Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA (Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, 5 Turmas, e-DJF1 p. 566 de 25/11/2011), o juiz monocrático dispõe, na ausência de norma legal sobre a matéria, sobre as exigências fundamentais de uma consulta válida aos povos indígenas:

<sup>275</sup> LEAL, Fernando; ARGELHES, Diego Werneck. Dois problemas de operacionalização do argumento de “capacidades institucionais”. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, 1, 2016, p. 192/213.

Ainda segundo a Desembargadora Federal, são as seguintes as exigências fundamentais que a consulta efetuada pelo Estado deve observar:

- “1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento;
- 2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade;
- 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc.;
- 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé;
- 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas, ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será refletida na decisão do Estado. No caso brasileiro, no ato do Congresso Nacional que autoriza a construção ou empreendimento.”

Todos os elementos acima referidos condicionam a validade desse mecanismo de participação que se apresenta como “um direito internacional e constitucional coletivo a um processo de caráter público especial e obrigatório que deve ser realizado previamente, sempre que se vai adotar, decidir ou executar alguma medida legislativa ou administrativa possível de afetar as formas de vida dos povos indígenas em seus aspectos territorial, ambiental, social, econômico e outros aspectos que incidam em sua integridade étnica”<sup>276</sup> (Grifos nossos).

Sendo assim, o Juízo da 1ª Vara/MT defere a liminar requerida e determina a suspensão do processo de licenciamento da UHE São Manoel.

Como caminho usual tomado pelo polo passivo das ações civis públicas, a União, a ANEEL e o IBAMA, protocolam pedido de suspensão dos efeitos da liminar, autuado sob o n. 0055938-24.2014.4.01.0000/MT.

Em reposta, o Presidente do Tribunal colaciona a sua deliberação com inúmeras outras decisões de SLATs sobre o mesmo empreendimento, entre elas a SLAT 0075520-44.2013.4.01.0000/MT:

Como se vê, embora o pano de fundo das decisões tenham sido as realizações de audiências públicas e o leilão do empreendimento, os atos jurisdicionais produzidos pela primeira instância relacionam-se, fundamentalmente, com o Estudo do Componente Indígena, supostamente inservível para o fim a que se destina: o licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica São Manoel. Em que pese o zelo demonstrado pelo Ministério Público Federal e pelos nobres prolores das decisões questionadas, o fato é que o Estudo do Componente Indígena foi realizado e apresentado às lideranças Apiaká, Kaiabi e Munduruki, consoante demonstra o documento colacionado aos autos às fls. 110/138. Não se quer dizer com isso que não haverá impactos socioambientais. Disso não se tem dúvidas. Tais impactos, no entanto, em princípio, não impedem a realização do empreendimento. O reconhecimento dos impactos é necessário para que se possa elaborar programas de monitoramento, de controle, de mitigação e de compensação de seus efeitos e, a partir daí, conceder ou não as licenças ambientais do empreendimento. Em relação à questão, a própria FUNAI, órgão responsável pelo estabelecimento e execução da política indigenista brasileira, com vistas à proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas, por meio do Ofício n. 255/2013/PRES/FUNAI-MJ, de novembro de 2013, considerou que, em decorrência da análise da Informação Técnica apresentada por meio do Ofício n. 1391/EPE/2013, a fim de prestar esclarecimentos

<sup>276</sup> BRASIL. Mato Grosso. Juízo da 1ª Vara Federal Ação Civil Pública nº 0014123-48.2013.4.01.3600.



complementares acerca do Estudo do Componente Indígena, estavam “sanados os apontamentos referentes aos aspectos relacionados à matriz de impacto” (fl. 150). A respeito da afirmativa da EPE de que “o número de impactos negativos identificados na matriz de impactos de um projeto não é, em absoluto, medida de inviabilidade de um empreendimento nem compromete sua eventual implantação”, a FUNAI frisou que, em relação a esse aspecto, não compete a ela “na qualidade de órgão envolvido no processo de licenciamento ambiental apontar a viabilidade ou inviabilidade de um empreendimento, mas proceder à avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas, bem como à apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos” (fl. 150). Ao final, sustenta a FUNAI que [...] é favorável à adoção de condicionantes no sentido de viabilizar o detalhamento dos programas de controle, mitigação, e compensação cabíveis, em especial: Programa de Monitoramento da Ictiofauna, Plano de gestão ambiental indígena; Programa de interação e comunicação social indígena; programa de apoio à integridade territorial; Programa de valorização das manifestações culturais dos povos indígenas; Programa de apoio às atividades produtivas; Programa de controle e prevenção de doenças e saúde indígena; programa de Etnoarqueologia, Programa de Monitoramento Limnológico e da qualidade da água, e Programa de reforço à infraestrutura e equipamentos sociais, em caso de prosseguimento do presente processo, observados os procedimentos previstos na legislação que rege a matéria, e a necessidade de realização das atividades do citado detalhamento em campo, permitindo a participação dos indígenas que residem na Terra Indígena inserida na área de influência do empreendimento. Feitas essas considerações, entendo que, na esteira do que já decidiu a Presidência deste Tribunal em casos semelhantes, a decisão de primeira instância, suspendendo o licenciamento ambiental do empreendimento UHE São Manoel, além de mitigar a decisão proferida pelo então Vice-Presidente deste Tribunal, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, na SLAT 0075520- 44.2013.4.01.0000/MT, acarreta grave lesão à ordem, no seu viés administrativo, visto que interfere em atribuição inerente à EPE, à FUNAI e ao IBAMA, relativamente ao Estudo do Componente Indígena, à avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas e à concessão do licenciamento ambiental da UHE São Manoel.<sup>277</sup> (Grifos nossos).

Por considerar que o órgão competente para proteção dos direitos dos povos indígenas já havia se mostrado favorável à adoção de condicionantes ao longo do processo de licenciamento da usina de São Manoel, dentre outras considerações, o Presidente arremata sua análise da seguinte forma:

Vê-se, pois, que, consoante os precedentes acima mencionados, decisões do Juízo de Primeira Instância suspendendo licenciamentos, leilões ou audiências públicas, que interferem no cronograma estabelecido pelo Poder Público para o empreendimento UHE São Manoel, motivado pela discussão relativamente ao estudo do componente indígena, supostamente afetados pelo empreendimento UHE São Manoel, tem o condão de acarretar grave lesão à ordem e à economia públicas. Ante o exposto, adotando as razões que fundamentaram os precedentes acima mencionados, defiro o pedido de suspensão.<sup>278</sup>(Grifos nossos).

Em julho de 2016, a pedido do MPF, foi determinada a intimação da Empresa de Energia São Manoel SA para que esta pudesse manifestar interesse em integrar a lide, recebendo o processo no estado em que se encontra.

<sup>277</sup> BRASIL. Distrito Federal. TRF da 1ª Região. 0075520-44.2013.4.01.0000/MT

<sup>278</sup> BRASIL. Distrito Federal. TRF da 1ª Região. 0075520-44.2013.4.01.0000/MT

O último andamento desta ação judicial data de 25 de novembro de 2016, com a juntada aos autos de parecer emitido pelo MPF.

### 3.3.4 Ação Civil Pública nº 0017643-16.2013.4.01.3600. Povos indígenas Isolados. Limites do conhecimento técnico. Incertezas e utilização do Princípio da Precaução.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da EPE e do IBAMA, por meio da qual se requer: a) a concessão de medida liminar determinando a suspensão do processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de São Manoel, impedindo-se que tal empreendimento vá a leilão; e b) no mérito, seja imposta à EPE obrigação de não-fazer, consistente no impedimento de prosseguir no licenciamento e na construção da UHE São Manoel.

Como fundamento, o autor apresenta o fato de que, supostamente, a construção da UHE atinge povos indígenas isolados; entendendo-se como tais, nas palavras da FUNAI, grupos indígenas “com ausência de relações permanentes com as sociedades nacionais ou com pouca frequência de interação, seja com não-índios, seja com outros povos indígenas”.<sup>279</sup>

De acordo com a decisão de primeira instância que deferiu a liminar:

Explica o Autor que na TI Apiaká do Pontal vive uma comunidade que optou pelo isolamento voluntário como estratégia de sobrevivência, em decorrência da traumática relação travada com não-índios. Sustenta ainda, que o Estudo de Componente Indígena da UHE São Manoel e Foz do Apeças revelou que a movimentação constante, nos arredores das Terras Indígenas Kayabi e Pontal do Apiaká, à construção de barragens, poderá provocar aumento da competição por recursos naturais, propiciando incremento de tensão entre os próprios grupos indígenas. Nesse cenário os isolados ostentariam maior vulnerabilidade, bem como haveria um componente capaz de acirrar ainda mais os conflitos socioambientais. Não bastasse isso, ainda haveria aumento de contaminação com inúmeras doenças como leishmaniose, dengue, febre amarela, malária e outras, causando contaminações que podem provocar epidemias. Estas, por seu turno, podem reduzir significativamente o número de indivíduos desses grupos. A título de remate, assevera que a construção vai romper o isolamento e impactar direta e irreversivelmente os povos indígenas da TI Apiaká do Pontal e Isolados, impedindo-se o direito das comunidades de conservar o autogoverno sobre o modelo de desenvolvimento que repute adequado.<sup>280</sup>(Grifo nosso).

Devidamente citadas, as rés refutaram quase totalmente as alegações do autor. Em verdade, nenhuma das rés, e nem mesmo o autor, foi capaz de afirmar com certeza absoluta a

<sup>279</sup> Informações disponíveis no sítio eletrônico da FUNAI: [www.funai.gov.br](http://www.funai.gov.br)

<sup>280</sup> Brasil. Mato Grosso. Juízo da 1ª Vara Federal. Ação Civil Pública 0017643-16.2013.4.01.3600

existência, ou não, de índios isolados nas regiões próximas à UHE São Manoel, uma vez que nem mesmo a FUNAI – órgão indigenista – concluiu seus estudos sobre a questão.

A partir da conclusão dos estudos do ECI, a EPE alegou que não há índios isolados na região onde será instalada a UHE São Manoel, tendo em vista que os vestígios da suposta existência de índios isolados foram encontrados em uma distância de 209 km do local da instalação da usina, de modo que a probabilidade de ocorrência de impactos sobre as TI Apiaká do Pontal e Isolados é reduzida. Informou também que:

51. Em relação aos índios isolados, o único momento em que os mesmos são mencionados no Estudo de Componente Indígena é no texto intitulado “ameaça física aos índios isolados”, a qual poderá ocorrer na fase de construção da usina, em função do deslocamento dos indígenas da TI Kayabi, área de influência do empreendimento, para outras regiões.

52. Nesse contexto, foi previsto um Plano de Gestão Ambiental indígena, que deverá estabelecer um comitê de gerenciamento de risco para monitorar a possibilidade de interferência com os índios isolados, “que deverá ser comunicada imediatamente à Coordenação Geral de Índios Isolados e recém-contatados da Funai-CGIIRC”. Na mesma oportunidade, foi destacada a necessidade de atenção à possível existência de índios isolados na área do Pontal, que seriam naturalmente mais frágeis aos novos vetores de contaminação no caso de deslocamento de outros grupos indígenas que tenham tido contato com não índios (pp. 266-267).

53. Mediante tais fatos, é prontamente constatada a preocupação, por parte da EPE, quanto aos índios isolados que, se existentes, frente aos indícios descobertos pela FUNAI, provavelmente serão encontrados na área proposta para criação da TI Pontal dos Apiaká. Ratifique-se que esta área, apesar de fora da área de influência do empreendimento, foi incluída nas análises de vulnerabilidade e de impactos com a mesma consideração dada à TI Kayabi.

54. Repita-se: com a evolução das discussões dos impactos relacionados ao projeto, que culminaram na matriz proposta pela EPE na Revisão da Matriz de Impactos (Of. 811/EPE/2013), pode-se observar que os impactos foram tratados em relação às etnias Kaiabi, Apiaká e Munduruku e que a inclusão de um possível impacto sobre os índios isolados representou uma medida de precaução. (Grifos nossos)<sup>281</sup>.

Nesta demanda, a União, ao requerer formalmente sua entrada nos autos como litisconsorte passiva, esclareceu que, diante de supostos vestígios de índios isolados encontrados na região, restou determinada a realização de estudos no âmbito do licenciamento da UHE Teles Pires, os quais se aplicam integralmente para a UHE São Manoel, pois ambos os empreendimentos estão situados na mesma Bacia Hidrográfica.

O Juízo monocrático, ao deferir a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, preocupa-se em explicar que somente em casos excepcionais cabe ao Judiciário se imiscuir em decisões do Executivo. No entanto, tal como feito nos autos da ACP 0014123-48.2013.4.01.3600, o Juízo da Seção Judiciária de Mato Grosso informa a utilização do papel contramajoritário do Poder Judiciário nos autos. No entanto, desta vez, tal utilização se daria

<sup>281</sup> BRASIL. EPE. Contestação. Ação Civil Pública nº 0017643-16.2013.4.01.3600

para resguardar não só os interesses dos povos indígenas, mas também os do Poder Público.

Anote-se:

Com efeito, por ocasião da apreciação das medidas liminares - no âmbito das ações civis públicas ajuizadas para discutir os impactos causados pela construção da usina aos povos indígenas da região (Processos n. 14123-48.2013.4.01.3600 e 13839-40.2013.4.01.3600) - salientei que, em questões como a posta no caso em liça, a interferência do Poder Judiciário, na decisão administrativa de licenciamento do empreendimento, reveste-se de excepcionalidade. Nessa senda, igualmente ao ocorrido naqueles autos, cumpre consignar que a presente decisão liminar não visa a sindicat o mérito do ato administrativo: a opção governamental pela matriz energética nacional. Com efeito, a vontade do Poder Executivo, com legitimidade haurida do voto popular, em linha de princípio, é infensa à apreciação judicial. Não se questiona a conveniência de expedir licenças prévias e realizar os leilões com celeridade. Ao revés, se almeja, tão somente, resguardar interesses legítimos das partes afetadas (stakeholders): tanto dos povos indígenas, quanto dos investidores interessados no empreendimento. Por isso, naquelas ocasiões, consignei que, a meu ver - na esteira da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 45 - somente cabe o exame do mérito dos atos e decisões administrativas em hipóteses excepcionais. Estas podem se dar em caso de grave afronta dos direitos de minorias, em que não pode o Poder Judiciário se abster de efetivar o seu papel contra majoritário, no contexto do paradigma pós-positivista, como ocorre no caso de violação de direitos dos povos indígenas.<sup>282</sup> (Grifos nossos).

Certo de seu papel contramajoritário, no contexto do “paradigma pós-positivista”, o Juízo adentra a avaliação de questões técnicas e assevera que:

Nesse contexto, a análise do impacto sobre os povos isolados não pode se limitar à tacanha e matemática verificação da distância geográfica da TI em que estão localizados os índios isolados e a usina. Há a possibilidade de impactos diretos e indiretos mesmo com centenas de quilômetros de distância, conforme se extrai da leitura do Estudo do Componente Indígena, que foi produzido por uma das Rés, Empresa de Pesquisa Energética.

[...]

De outro turno, já registrei em decisão anterior que não se pode olvidar a necessidade de novas fontes de geração de energia para o país. Nesse contexto, obras de infra-estrutura que viabilizem o crescimento econômico do país têm sido realizadas; inclusive no bojo da política governamental denominada “Programa de Aceleração do Crescimento”, como a usina São Manoel. No entanto, o Poder Judiciário não pode tolerar, sob o pretexto da necessidade de desenvolvimento célere, fazer tábula rasa do marco regulatório vigente à construção de usinas - mormente a Resolução 01/86 do CONAMA e o princípio da precaução - em que haja povos indígenas afetados. Nesse caso, é inadmissível a imposição da aceleração de um procedimento complexo de licenciamento, que ignore os impactos socioambientais sobre as comunidades com povos indígenas isolados.

[...]

Em termos de perigo da demora, cumpre consignar que, após a realização do leilão e com a continuidade do processo de licenciamento, o governo afiança ao mercado que todas as etapas anteriores à Licença Prévia já foram superadas, sendo que os impactos sobre os índios isolados, comprovados por meio dos Estudos do Componente Indígena, estão sendo ignorados. Além do argumento econômico e consequencialista, o dano sociocultural e ambiental, pode vir a se tornar irreversível, com o início das obras.

[...]

<sup>282</sup> BRASIL. Mato Grosso. Juízo da 1ª Vara Federal Ação Civil Pública nº 0014123-48.2013.4.01.3600.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando: a) a suspensão do licenciamento da UHE São Manoel, até que seja julgado o mérito da presente ação. b) fixa multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a ser suportada pelos réus, em caso de descumprimento desta decisão liminar. (Grifos nossos).

Nessa situação, vislumbra-se o único caso em que a aplicação do Princípio da Precaução poderia se apresentar como minimamente plausível. Isso, partindo da premissa, ainda não comprovada por qualquer uma das partes, da real existência de povos indígenas isolados na área de influência da UHE São Manoel.

Há anos, os impactos positivos e negativos da implantação de usinas hidrelétricas são conhecidos e reconhecidos pelos atores públicos e privados: aumento da oportunidade de emprego para a população local; incremento do comércio e setor industrial das localidades próximas ao empreendimento; melhorias nas áreas de ensino e saúde; incremento das receitas públicas municipais; acréscimo da taxa de mães solteiras; aumento de casos de prostituição e uso de entorpecentes; aumento de incidência de doenças; mortalidade de peixes nas turbinas; entre outros.<sup>283</sup>

No entanto, até a presente data, os empreendedores não se depararam com a possibilidade de impactos em uma população que, propositalmente, se isolou do convívio de índios e não índios que não façam parte de seu próprio grupo. Surgem, assim, incertezas quanto ao grau de pressão sobre as terras e cultura indígenas de tais povos.

A despeito desse exemplo significativo, que inova a discussão acerca dos impactos da UHE São Manoel para esta população em específico, nem os autores da ação e tampouco o Juízo que deferiu a liminar tecem quaisquer comentários sobre a questão, se limitando a pontuar a utilização do Princípio da Precaução tal como realizado em todas as outras demandas judiciais.

Diante do deferimento da liminar requerida, a EPE, mais uma vez, valeu-se do pedido de suspensão dos efeitos da liminar, por meio da SLAT 002846733.2014.01.0000, que, além de citar todas as outras medidas já concedidas, destacou que:

Frente a essa realidade, o melhor aproveitamento do potencial hidráulico faz parte do planejamento governamental nas políticas de geração de energia elétrica, objetivando um menor custo ambiental (menores quantidades de carbono na atmosfera) e econômico (energia mais barata). Isto posto, defiro o pedido de suspensão<sup>284</sup>.

<sup>283</sup> EIA da UHE São Manoel. Volume 5 - Capítulo VII – Identificação e Avaliação dos Impactos Ambientais. Disponível no sítio eletrônico do IBAMA. Aceso em: 18/12/2016.

<sup>284</sup> BRASIL. Distrito Federal. TRF da 1ª Região. SLAT 002846733.2014.01.0000.

Como já assinalado anteriormente, nessa demanda, inconformado com o sucesso de mais uma SLAT, o MPF propôs ao Supremo Tribunal Federal (STF) a Suspensão de Liminar (SL) 797, no dia 10 de julho de 2014.

Sobre o assunto – utilização das SLAT – o Desembargador Souza Prudente, relator em vários recursos que envolvem empreendimentos localizados na Bacia do rio Teles Pires, chegou a afirmar que:

A experiência forense nos tem revelado, com manifesta frequência, que o tempo médio de validade de uma decisão judicial, proferida por um Juízo singular de vara ambiental, amparada pela supremacia do interesse público em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, equivale, apenas, ao tempo de que dispõe o Presidente de um Tribunal de Apelação para anular os seus efeitos, através do autoritário procedimento de suspensão de segurança, sob o pretexto de preservar o mesmo interesse público, que serviu de fundamento para aquela decisão monocrática, cercada de precaução e abusivamente cassada. Sem a urgente correção desses desvios procedimentais, as varas ambientais não cumprirão sua nobre missão constitucional, nem poderão atingir seus objetivos legalmente previstos, em busca do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, neste país, com reflexos difusos na vida do planeta.<sup>285</sup>

No dia 04 de fevereiro de 2016, a Presidência do STF exarou a seguinte determinação:

Oficie-se a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), para no prazo de 5 dias, esclarecer se foram cumpridas as condicionantes impostas para a continuidade da emissão de Licença de Instalação (LI) constantes do Anexo 3, indicando quais não foram cumpridas até o presente momento, e se, atualmente, é favorável ou não à suspensão da emissão da LI para a construção da UHE São Manoel. Ademais, oficie-se a CGIIRC, para no prazo de 5 dias, apresentar informações atualizadas sobre os povos indígenas isolados que habitam a região em questão. Publique-se.<sup>286</sup>

Os autos da SL 797 encontram-se conclusos com a Presidência desde 16 de fevereiro de 2016.

Quanto à ACP, identificou-se que o processo se encontra em fase de produção de provas; o Juízo da 1ª Vara Federal deferiu a prova requerida pela EPE, qual seja, a indicação, pela FUNAI, de quais funcionários seriam responsáveis diretos pelo acompanhamento dos trabalhos desenvolvidos no licenciamento da UHE São Manoel, especificamente pela busca por índios isolados na região a ser impactada pelo empreendimento.

<sup>285</sup> PRUDENTE, Antônio Souza. A missão constitucional do Poder Judiciário Republicano na defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito Ambiental – RDA**, ano 17, 66, abril-junho, 2012. RT, p. 99.

<sup>286</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SL 797.

### 3.4 Implicações dos Resultados da Pesquisa

Após análise do caso concreto proposto – UHE São Manoel, com o consequente diagnóstico das 4 (quatro) ações judiciais listadas para exame, é detectada clara dicotomia na forma de atuação do Poder Judiciário quando confrontado com questões regulatórias, ambientais e principiológicas referentes à construção de uma grande usina hidrelétrica.

Inicialmente, registre-se a ausência nas ações de agentes importantes na tomada de decisão, seja na fase de planejamento, seja no processo de licenciamento ambiental: a ANEEL, ANA e FUNAI são colocadas de lado pelo Ministério Público, que não lhes argui em qualquer momento explicações técnicas sobre a implantação da UHE São Manoel; ainda que, sem a concordância e emissão de documentos específicos por estes órgãos, a implantação da usina se veria impossibilitada.

Em segundo lugar, ressalta-se que nenhuma das demandas analisadas apresenta questionamentos acerca de temas técnicos de engenharia: a escolha do local e o tamanho do empreendimento ou de sua barragem não são questionados. Não há demandas sobre a escolha do aproveitamento ótimo daquela determinada Bacia. Sobressai-se apenas discordância tênue e genérica sobre a escolha da fonte hidráulica para geração de energia.

Assim, como visto no Capítulo 1, além da ausência da participação do Ministério Público – autor em todas as ações listadas, na fase de planejamento (PDE, PNE, Inventário, EVTE, AAI) do setor, com vistas ao aumento da capacidade de geração de energia elétrica, também como parte no polo ativo de ações judiciais se mantém inerte, deixando de apresentar qualquer questão neste sentido. Cumpre esclarecer que a mera alegação da existência e possibilidade de eleição de outras fontes de geração de energia, como eólicas ou solar, não é capaz de inaugurar uma discussão séria sobre o tema.

A leitura das peças processuais demonstra que o ponto nodal de inconformidade quanto à construção da UHE São Manoel se limita aos aspectos ambientais e principiológicos.

Todas as partes envolvidas indicam, como não poderia deixar de ser, normas legais capazes de sustentar suas alegações. No entanto, deve ser ressaltada a utilização rasa dos princípios como forma de ratificar o discurso, seja contra ou a favor, da construção de empreendimentos hidrelétricos, uma vez que não se procura adentrar em seus conceitos ou real peso para resolução da demanda.

Em relação aos juízes de 1ª instância, pelo fato de, em tese, estes contarem com menos anos de atuação judicante e estarem estabelecidos próximos à localidade de implantação do

empreendimento hidrelétrico, os argumentos apresentados pelo MPF ou MP Estadual são facilmente absorvidos, levando à concessão da medida liminar em 100% dos casos apresentados.

Interessante ressaltar que esse posicionamento, encontrado nas ações judiciais analisadas ao longo do Capítulo 3, vem ao encontro do resultado obtido pela pesquisa realizada no ano de 2003 acerca do pensamento e da crítica dos magistrados sobre várias de questões que lhes foram apresentadas. Dentre elas, cita-se a Questão 22:

As agências reguladoras de serviços públicos (Anatel, Aneel e outras) têm a atribuição de julgar conflitos entre concessionárias e destas com os consumidores. Propõe-se que nesses casos o Judiciário respeite as decisões tomadas pelo colegiado dessas agências, limitando-se a garantir o respeito às normas processuais, e evitando que o conteúdo da disputa seja julgado outra vez. O(a) senhor(a) concorda com essa proposta? <sup>287</sup>

Destacam-se 3 (três) respostas apresentadas ao entrevistador: Entre os juízes que concordavam inteiramente com a proposição, alcançou-se a porcentagem de 4,5% (33 juízes); aqueles que tendiam a discordar chegaram a 23,2% (172 juízes); e entre os outros que discordavam inteiramente da questão, alcançou-se a marca expressiva de 50,6% (375 juízes).

Note-se, então, que a falta de deferência não é problema recente. No ano de 2003, como visto, mais da metade dos magistrados entendiam que poderiam investigar e decidir sobre o conteúdo de questões técnicas.

Para tanto, como visto no caso prático proposto, a fundamentação das decisões que deferem a liminar ou a antecipação dos efeitos da tutela não se limita à citação da legislação vigente; quando necessário, vai além, apoiando-se em princípios, constitucionais ou infraconstitucionais. Além disso, defende-se uma atuação proativa do magistrado e mesmo o papel contramajoritário do Poder Judiciário, como afirmado em algumas decisões.

Neste sentido, se pondera:

[...] a outra face da moeda (do uso desmesurado dos princípios) é o lado do decisionismo e do oba-oba. Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, através deles, buscarem justiça – ou o que entendem por justiça – passaram a negligenciar do seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta ‘euforia’ com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua

<sup>287</sup> “A amostra final incluiu 741 magistrados, cobrindo o Distrito Federal e 11 estados: Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Mato Grosso, Pará, Roraima e Goiás, pertencentes às justiças estadual, federal e do Trabalho, indo de juízes de primeiro grau aos ministros dos tribunais superiores”. PINHEIRO, Armando Castelar. **Judiciário, Reforma e Economia: A Visão dos Magistrados**. Texto para discussão | 966 | jul 2003. Disponível no sítio eletrônico: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.



retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, convertem-se em verdadeiras varinhas de condão: com eles, o julgador consegue fazer quase tudo o que quiser.<sup>288</sup>

Nota-se claramente a ausência de qualquer grau de deferência aos aspectos técnicos dos estudos indicados nas ações judiciais, principalmente o EIA / RIMA ou ECI.

A todo momento são postos em dúvida pelos autores, com o aval do Poder Judiciário de 1ª instância, os métodos utilizados para realização desses estudos e a isenção do julgamento dos resultados que indicam a viabilidade ambiental do empreendimento pelos órgãos públicos ou pela empresa pública.

Curiosamente, não são exigidas, do autor das ações civis públicas, contraprovas técnicas capazes de sustentar a afirmação de que os estudos são incompletos ou não se prestam a comprovar a viabilidade ambiental do empreendimento. Limitam-se as peças iniciais a questionar a validade dos estudos e apontar princípios que, por si sós, seriam capazes de proteger o meio ambiente e as minorias defendidas pelo Ministério Público.

Entre os princípios mais citados, encontra-se o princípio da precaução, que se presta a justificar a necessidade de paralisação do processo de licenciamento do empreendimento em razão de qualquer tipo de dúvida posta pelos autores das ações judiciais. Sob o argumento de que, se constatadas dúvidas sobre os estudos técnicos, seja quanto à sua fundamentação, seja quanto às conclusões, por precaução, em prol do direito ao meio ambiente sadio, toda e qualquer atividade referente ao processo de licenciamento da construção do empreendimento deve ser imediatamente paralisada.

Ainda que de fato se considerasse a precaução como princípio, e não como regra destinada apenas a orientar a tomada de decisão, ressalta-se que há muito se conhecem os impactos causados pela instalação de grandes usinas hidrelétricas no Brasil, o que poderia justificar o afastamento deste princípio como principal argumento para o pedido e deferimento da paralisação do processo de licenciamento ou das obras já iniciadas do empreendimento.

Ressalte-se que, diferentemente do que as decisões monocráticas de 1ª instância levam a crer, a literatura estrangeira não apresenta, para o Princípio da Precaução, um conceito pacificado:

Atividades suscetíveis de apresentar significativo risco para natureza devem ser precedidas de exame exaustivo; seus proponentes devem demonstrar que os benefícios esperados superam os potenciais riscos para a natureza, e onde os

---

<sup>288</sup> SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

potenciais efeitos adversos não são inteiramente compreendidos, as atividades não devem prosseguir. (UN, World Charter for Nature, 1982 – o termo Pp não é explicitamente usado);

O princípio da precaução informa que, em respeito ao meio ambiente, devemos errar para o lado da prudência; devemos resolver incertezas em favor do meio ambiente. (Bodansky, 1994);

Quando atividade provoca ameaças ao meio ambiente e à saúde humana, medidas de precaução devem ser tomadas, ainda que a relação de causa e efeito não esteja inteiramente estabelecida de forma científica. Nesse contexto, os proponentes da atividade, ao invés da população, devem enfrentar o fardo do ônus da prova (sobre a segurança da atividade) (Wingspread Conference, 1998);

Para organizações como o Greenpeace, o que vem primeiro são as necessidades do meio ambiente... O *modus operandi* que gostaríamos de ver é: “Não admita uma substância a não ser que você tenha prova de que ela não causará dano ao meio ambiente [...]” (Jeremy Leggett, 1990).

Como exceção à má utilização do Princípio da Precaução, que atualmente se apresenta como um jargão facilmente encontrado em sede do Direito Ambiental, abriu-se a hipótese, para a ação judicial que versa sobre a existência, ou não, de índios isolados próximos à região, de implantação do empreendimento, uma vez que não há, no Brasil, registro de impactos conhecidos em uma população que evita contato até mesmo com outros povos indígenas, o que levaria à situação de ignorância sobre os prováveis impactos da construção da UHE São Manoel.<sup>289</sup>

Por outro lado, registra-se o posicionamento dos Desembargadores Federais que ocuparam a Presidência do TRF da 1ª Região, entre os anos de 2011 e 2014. Novamente alcançando a marca de 100% do universo examinado, as decisões emanadas da Presidência optaram por respeitar as conclusões dos estudos técnicos apresentados, além de considerar os problemas de ordem econômica e de segurança jurídica, se mantidas as decisões de 1º grau.

Nessas decisões, observa-se não só a deferência pelo resultado alcançado pelos estudos técnicos, até prova em contrário, como também uma defesa incisiva aos limites da competência do Poder Judiciário, principalmente quando em jogo decisões que se encontram no âmbito de competência de órgãos públicos, formalmente concedida pela legislação vigente.

Sob suspense, ainda, o posicionamento das Turmas de 2º grau sobre tais questões, uma vez que nenhuma das ações envolvendo a UHE São Manoel foi julgada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em sede de recurso de apelação.

---

<sup>289</sup> Inicialmente, tal como indicado por David Resnik, importa registrar os três cenários em que decisões são tomadas, envolvendo os conceitos de certeza / risco / ignorância: sob certeza: identificando-se os resultados de diferentes escolhas; sob risco: onde vislumbram-se os prováveis resultados de uma decisão; sob ignorância: quando impossível identificar a probabilidade de vários resultados. RESNIK, David. Is the precautionary principle unscientific? **Stud. Hist. Phil. Biol. & Biomed. Sci.** 34 (2003).

#### 4. CONCLUSÃO

Diante das ponderações apresentadas ao longo desta dissertação e dos resultados encontrados na pesquisa, retomam-se as hipóteses apresentadas no início do trabalho:

Quanto à primeira hipótese, que sugere problemas com a correção dos caminhos trilhados pelos órgãos públicos brasileiros, na escolha da melhor política pública, quanto à fonte de energia a ser explorada e, no caso dos empreendimentos hidrelétricos, seu local e forma de instalação, cabe fazer referência às considerações sobre a fase de planejamento estratégico da expansão da geração de energia elétrica.

O trabalho de descrição e detalhamento do quadro institucional e dos instrumentos utilizados no planejamento estratégico, ao longo do Capítulo 1, foi capaz de destacar a ausência de participação da sociedade em uma fase na qual se discute não só o local de instalação de um empreendimento hidrelétrico, mas a própria definição de fontes capazes de suprir a demanda por geração de energia elétrica.

Sem a participação da sociedade, principalmente de ONGs e do Ministério Público, acredita-se que, principalmente para estes atores, fica comprometida a deferência técnica necessária para dar continuidade aos trabalhos com maior segurança jurídica, em benefício em um primeiro momento, dos entes públicos e privados envolvidos e, em última análise, da sociedade.

Como observado por OLIVEIRA, é preciso ainda que

Ao invés da visão idealizada das capacidades institucionais dos Poderes Legislativo (supremacia parlamentar) e Judiciário (supremacia judicial), a análise deve levar em consideração uma visão realista, enfatizando as virtudes e fraquezas nas capacidades institucionais dos referidos poderes.<sup>290</sup>

Isso porque:

Quanto maior a legitimidade da atuação regulatória, maior será a deferência judicial. Em razão da expertise e do reforço democrático da atuação da agência, o Judiciário atuaria com maior deferência à decisão regulatória, limitando-se a definir os limites e os parâmetros a serem adotados pela agência, inclusive com a possibilidade do diálogo institucional.<sup>291</sup>

Não se pode deixar de ressaltar o sinal negativo dado pelo Poder Judiciário, tanto de 1ª quanto de 2ª instância, quando estas afirmaram textualmente que a elaboração de estudos pela EPE, longe de resolver a questão que se apresentava no ano de 2004 – conhecimento anterior

<sup>290</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Agências reguladoras, Diálogos institucionais e Controle. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**, v. 49. Belo Horizonte: Ed. Fórum. 2015.

<sup>291</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Agências reguladoras, Diálogos institucionais e Controle. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**, v. 49. Belo Horizonte: Ed. Fórum. 2015.

e privilegiado dos aspectos técnicos e ambientais por possíveis empreendedores, concorrentes dos leilões de energia<sup>292</sup> – revelaria um resultado técnico comprometido com os programas do governo, e não com a realidade, ainda que esta indicasse a inviabilidade do empreendimento (inviabilidade de ordem técnica ou ambiental).

No caso da UHE São Manoel, a partir da constatação acima referida, especialmente no que se refere aos autores e órgãos decisórios de 1º grau, confirma-se a 2ª hipótese de forma positiva, ou seja, o MPF / MP e os juízes competentes para o julgamento das causas que tratam do licenciamento ambiental do empreendimento sob estudo partem, sim, da premissa de que, não importam os estudos técnicos apresentados, pois estes estariam contaminados por decisões políticas anteriores e não se prestariam a comprovar tecnicamente os verdadeiros impactos ambientais causados pela instalação das usinas hidrelétricas de grande porte. Por essa razão, tanto o Princípio da Precaução quanto qualquer outro minimamente atinente ao caso serviriam como base para desconstrução dos estudos já apresentados.

Dado este quadro fático, confirmadas as 2 (duas) hipóteses iniciais, cabe questionar se há meio de cunho institucional ou legislativo que possa corrigir os caminhos trilhados até o momento para implantação de grandes empreendimentos hidrelétricos.

Em breve linhas, é possível afirmar que, no caso especial do setor de geração de energia elétrica, principalmente voltado para a implantação de grandes empreendimentos hidrelétricos, mas não se limitando ao estudo de utilização desta fonte de energia, destaca-se a importância de fortalecimento dos órgãos institucionais envolvidos no planejamento – ANEEL, ANA e EPE, e no processo de licenciamento – IBAMA e FUNAI.

Como meio de fortalecer tais instituições, nos casos das Agências Reguladoras e da EPE é imprescindível garantir a autonomia administrativa, financeira e patrimonial de tais órgãos, o que nada mais deveria ser do que uma consequência lógica dos dispositivos legais e de todo o debate acadêmico, tendo em vista a natureza jurídica de autarquia especial das agências e o papel diferenciado da EPE, que centraliza todo o planejamento do setor energético brasileiro.

Todavia, como anotado nos Capítulos 1 e 2 deste trabalho, em relação à ANA, a prática demonstra que ainda não se encontram bem definidas as bases de uma governança multinível, integrada e localizada dos recursos hídricos.

A ausência da presença marcante da Agência Nacional de Águas na elaboração de Avaliação de Impacto Ambiental e o silêncio da Agência em relação ao dever de elaborar a

---

<sup>292</sup> Último caso emblemático que se procurou evitar com a criação da EPE foram os estudos desenvolvidos por Furnas para a implantação de empreendimentos no rio Madeira; a empresa estatal acabou sagrando-se vencedora no Leilão que ofertou a Usina de Santo Antônio.

Avaliação Ambiental Estratégica das Bacias Hidrográficas – onde não só se encontram potenciais energéticos, mas também podem ser enumeradas questões de complicada solução atinentes ao uso da água por setores ligados à pecuária, agricultura e indústria<sup>293</sup>, entre outros – demonstram a fragilidade do órgão perante temas que são de sua exclusiva competência.

A ausência da ANA se faz notar inclusive como parte processual, seja ativa ou passiva, nas ações civis públicas que tratam diretamente do uso do potencial energético encontrado nas bacias hidrográficas.

No que diz respeito à EPE e à ANEEL, urge tratamento diferenciado quanto às verbas orçamentárias que lhes são dedicados a cada ano. Vislumbram-se grandes dificuldades em exigir autonomia quanto às decisões técnicas que lhe são confiadas e ainda excelência nos resultados, quando nem a Agência Reguladora e tampouco o órgão de planejamento do setor energético conhecem ao certo o orçamento que lhes será oferecido. Isso, a despeito dos compromissos assumidos, que são de pleno conhecimento do Poder Público – leia-se aqui os Poderes Executivo e Legislativo.

Em relação ao IBAMA, já foram indicados em momento anterior – Capítulo 2 – não só os problemas ligados à ausência de verbas suficientes para o financiamento dos programas e atividades que são de sua competência, como também o número insuficiente de técnicos concursados, que desafiam a execução a contento das demandas que lhes são confiadas, seja por disposição legal expressa, seja por determinações judiciais.

Ainda fazendo referência ao fortalecimento dos órgãos institucionais que, ao fim, sejam capazes de oferecer maior crédito e deferência aos trabalhos técnicos por eles desenvolvidos, questiona-se a razoabilidade de transmutar a natureza jurídica do IBAMA, para também transformá-lo em uma verdadeira Agência Reguladora, oferecendo-lhe as autonomias próprias das autarquias especiais e suavizando a interferência dos Ministérios de Minas e Energia e do Meio Ambiente na tomada de decisões eminentemente técnicas.

Não é demais ressaltar que a simples alusão à necessidade de deferência às normas e aos atos de cunho técnico, produzidos pelos órgãos institucionais com o fito de viabilizar a implantação de empreendimentos hidrelétricos de grande porte, não é capaz nem de garantir os melhores resultados técnicos, e tampouco de reduzir o número de demanda judiciais.

De outro lado, a proposição desenfreada de ações judiciais contra os empreendimentos, na forma em que vem sendo feita, em nada aproveitará às comunidades locais, uma vez que

---

<sup>293</sup> De acordo com dados obtidos no relatório de Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil do ano de 2015, disponível no sítio eletrônico da ANA, a irrigação é a atividade responsável por 72% do consumo de água no Brasil. À pecuária seria destinado algo em torno de 11%, e à indústria, 7%. Acesso em: 18/12/2016.

por mais custoso, social e financeiramente, que o empreendimento se torne em razão das incertezas trazidas pelas demandas judiciais, a UHE São Manoel encontra-se em adiantado estágio de obras, e nenhuma das ações propostas, até a presente data, foi capaz de garantir benefícios efetivos à população. A partir da análise das ações judiciais, é possível vislumbrar não só um nítido comportamento litigante dos autores, como também a ausência de uma salutar vontade de implementar diálogos institucionais.

Dessa forma, em resumo, seja pelo bem do desenvolvimento sustentável, da manutenção do meio ambiente equilibrado e da expansão da geração de energia elétrica, inclusive para regiões que se encontram fora do Sistema Interligado Nacional, se faz indispensável prover o fortalecimento institucional dos órgãos públicos envolvidos, incentivar a participação pública efetiva nas fases de planejamento e de análise da viabilidade ambiental dos empreendimentos, bem como viabilizar diálogos institucionais entre todos os envolvidos na implantação de grandes empreendimentos hidrelétricos.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDER, Larry. **What Are Principles, and Do They Exist?** Legal Studies Research Paper Series Research Paper n. 13-119, June 2013. Disponível no sítio eletrônico da Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://ssrn.com/abstract=2277787>. Acesso em: 18/12/2016.

ALEXY, Robert. Principais Elementos de uma Teoria da Dupla Natureza do Direito. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 253. 2010, p. 9-30.

AMARAL, Weber A. N. do, BRITO, Maria Cecília Wey de, ASSAD, Ana Lúcia Delgado, MANFIO, Gilson Paulo. **Políticas Públicas em Biodiversidade: Conservação e uso Sustentado no País da Megadiversidade**. Disponível em: <http://hottopos.com/harvard>. Acesso em: 18/12/2016.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Modulação não é modelação e requer deferência legislativa**. Disponível em: <http://blogs.harvard.edu>. Acesso em: 18/12/2016.

ANEEL-Agência Nacional de Energia Elétrica. **Manual dos programas de pesquisa e desenvolvimento tecnológico do Setor Elétrico Brasileiro**. Agencia Nacional de Energia Elétrica. Brasília, DF, Agosto 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. **Rev. Direito, Estado e Sociedade**, n. 38, p. 6 a 50, jan./jun. 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Ed. Melhoramentos. 16. Ed. rev. e atual. 2015.

BANCO MUNDIAL. **Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Hidrelétricos no Brasil: Uma Contribuição para o Debate**. 28 de março de 2008. Escritório do Banco Mundial no Brasil. Estudo Econômico e Setorial. Região da América Latina e do Caribe. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/documents>. Acesso em: 18/12/2016.

BARBOSA, Ana Paula Costa. Possibilidade de relativização do princípio da dignidade humana de acordo com a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. **Revista Diálogo Jurídico**, n. 17, Bahia, 2008. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 18/12/2016.

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**. Coord. Wagner Baleira, Porto Alegre: Editora Notadez, n. 34. abr/jun. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Rio de Janeiro: [Syn]Thesis, , v. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

BARROSO, Luís Roberto e Eduardo Mendonça. **STF entre seus papéis contramajoritário e representativo**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>. Acesso em: 18/12/2016.

BORGES, Alexandre Walmott; ROMEU, Luciana Campanelli. Modulação temporal no controle de constitucionalidade e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. **Orbis: Revista Científica**, v. 2, n. 3 ISSN 2178-4809 Latindex Folio 1.

BRASIL. ANEEL. Disponível em: [www.aneel.gov.br](http://www.aneel.gov.br). Acesso em: 18/12/2016.

BRASIL. Constituição da República de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>

BRASIL. Distrito Federal. Lei Federal 6.938/81. Disponível em <http://www.mma.gov.br/destaques/item/7763-sistema-nacional-do-meio-ambiente>.

BRASIL. Distrito Federal. TRF da 1ª Região. SLAT nº 0045964-65.2011.4.01.0000.

BRASIL. Distrito Federal. TRF da 1ª Região. Ação Civil Pública nº 006910-50.2011.4.01.3603

BRASIL. Distrito Federal. TRF da 1ª Região. SLAT 0058115-92.2013.4.01.0000/MT

BRASIL. Distrito Federal. TRF da 1ª Região. SLAT 0075520-44.2013.4.01.0000/MT

BRASIL. Distrito Federal. TRF da 1ª Região. SLAT 002846733.2014.01.0000.

BRASIL EPE. **Nossa História**. 2016. Livro Digital. Disponível em: [http://www.epe.gov.br/Paginas/EPE\\_contasuahist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx](http://www.epe.gov.br/Paginas/EPE_contasuahist%C3%B3riaemlivrodigital.aspx). Acesso em: 18/12/2016.

BRASIL. EPE. Contestação. Ação Civil Pública nº 0014123-48.2013.4.01.3600.

BRASIL. Mato Grosso. Juízo da 1ª Vara Federal Ação Civil Pública nº 006910-50.2011.4.01.3603.

BRASIL. Mato Grosso. Juízo da 1ª Vara Federal Ação Civil Pública 0017643-16.2013.4.01.3600

BRASIL. Mato Grosso. Juízo da 1ª Vara Federal Ação Civil Pública nº 0014123-48.2013.4.01.3600.

BRASIL, MME. Boletim Mensal de Monitoramento do Sistema Elétrico Brasileiro – Janeiro de 2016. Disponível em <http://www.mme.gov.br>. Acesso em 18/12/2016.

BRASIL, MME. Modelo Institucional do Setor Elétrico - Brasília, 11 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/> BRASIL. TRF da 1ª Região, SLAT nº 0045964-65.2011.4.01.0000, em 08/09/2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SL 797.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris 2014.

CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. **O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas**. Orientadora: Odete Medauar. 2014. 335 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, USP. SP. 2014. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses/](http://www.teses.usp.br/teses/). Acesso em: 18/12/2016.

CAVALCANTE, Fábio Robson Casara; RIBEIRO, Karine Damasceno; PARADA Marilza Divina H. **A Reforma Administrativa Gerencial: Análise da Estrutura do IBAMA e de sua Eficiência Através do Parâmetro de Desmatamento no Estado de Rondônia**. Disponível em: [www.anppas.org.br/encontro4/cd/.../GT2-541-256-20080509175944.pdf](http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/.../GT2-541-256-20080509175944.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlim e LORENZETTO, Bruno Meneses. Teorias Interpretativas, Capacidades Institucionais e Crítica. **Revista Direitos Fundamentais. Democracia**. v. 19, n. 19, p 131-168, jan. /jun. 2016.

COSTA. Igor Sporch da; VALADÃO, Julia Barros. Matriz energética elétrica brasileira: considerações sobre as fontes que a compõem em uma noção ampla de sustentabilidade. **Revista de Direito da Cidade**, v. 07, n. 02, 2015.

COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União



(Lei nº 9784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maio/junho, 2005.

CYPRIANO, Juliana Jonas. **O papel do estado na coordenação de estruturas híbridas: estudo do setor de geração hidrelétrica brasileiro**. 2014. 147 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Instituto de Economia da UFRJ. UFRJ, Rio de Janeiro, 2014.

DAVID, Solange Mendes Geraldo Ragazi. **Geração de Energia Elétrica no Brasil: uma visão legal-regulatória sobre riscos para o desenvolvimento da atividade e mecanismos de incentivo estabelecidos pelo Poder Público**. 2013. 160 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Elétrica) – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (EPUSP), 2013.

DIAS, Francine Bastos. **Análise do Princípio do Não-Retrocesso Ambiental sob o Enfoque da Constituição Brasileira**. Alethes: Per. Cien. Grad. Dir. UFJF, v. 05, n. 09, p. 175-190, jul/dez, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 12. ed., 2000.

DOBROWOLSKI, Silvio. **A necessidade de ativismo judicial no estado contemporâneo**. Disponível em: <http://journal.ufsc.br/>. Acesso em: 18/12/2016.

ELETROBRÁS/ COMASE. Comitê Coordenador das Atividades de Meio Ambiente do Setor Elétrico. **Referencial para orçamentação dos programas socioambientais – sistemas de transmissão**, v. III. Rio de Janeiro, 1994.

EPE. **A Questão Socioambiental no Planejamento da Expansão da Oferta de Energia Elétrica**. 2006. Disponível em: <http://www.epe.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

EPE. **Energia Renovável: Hidráulica, Biomassa, Eólica, Solar, Oceânica** / Mauricio Tiomno Tolmasquim (coord.). EPE: Rio de Janeiro, 2016. ELETROBRÁS Disponível em: <http://www.epe.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

FARIA, Renato Luiz Miyasato de. Entendendo os princípios através de Ronald Dworkin. **Revista Jurídica**, UNIGRAN. Dourados, MS, v. 11, n. 22. jul/dez, 2009.

GASTALDO, Marcelo Machado. **Os agentes do mercado de energia elétrica. Direito em Energia Elétrica**. Março de 2009. Disponível em: <http://www.osetoreletrico.com.br>. Acesso em: 18/12/2016.

GOLDENBERG, José; PRADO, Luiz Tadeu Siqueira. Reforma e crise do setor elétrico no período FHC. **Tempo Social**, v. 15, n. 2, São Paulo, nov. 2003.

GUERRA, Sérgio. A regulação ambiental no Brasil deve ser exercida por entidades independentes? In: SAMPAIO, Rômulo; LEAL, Guilherme; REIS, Antonio Augusto (Org.). **Tópicos de direito ambiental: 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 137-158.

GUERRA, Sérgio. Função de Regulação e Sustentabilidade. **Revista Direito à Sustentabilidade** - UNIOESTE - v. 1 - n. 1 – 2014.

GUERRA, Sérgio. **Regulação e Serviços Públicos**. FGV Direito Rio. 2016. Disponível em: <http://diretorio.fgv.br>. Acesso em: 18/12/2016

GUERRA, Sergio. (Org.). **Transformações do Estado e do direito: novos rumos para o poder judiciário**. v. 2. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?isbn=8522508968>. Acesso em: 18/12/2016.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. A crise da energia elétrica e o seu custo. **Revista USP**. São Paulo, n. 104, p. 83-90, janeiro/fevereiro/março 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. Agências Reguladoras e Democracia: Existe um Déficit Democrático na “Regulação Independente”? In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011.

LEAL, Fernando. **A retórica do Supremo: precaução ou proibição? O julgamento sobre segurança e campos eletromagnéticos de linhas de energia**. Disponível em: <http://jota.info/colunas/supra/retorica-supremo-precaucao-ou-proibicao-13062016>. Acesso em 18/12/2016.

LEAL, Fernando; ARGELHES, Diego Werneck. Dois problemas de operacionalização do argumento de “capacidades institucionais”. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, 1, 2016, p. 192/213.

MMA. **Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília. 2002. [http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa\\_pnla/\\_arquivos/aae.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/aae.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

MARGULIS, Sergio. **A Regulamentação Ambiental: Instrumentos e Implementação**. Texto para Discussão n. 437. IPEA. Rio de Janeiro. 1996.

MARTINS, Renato Domingues Fialho. **O Setor Elétrico Pós-Privatização: novas configurações institucionais e espaciais**. 2009. 143 f. Dissertação apresentada ao (Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional) – Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos Princípios Formais. **REDE: Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 216, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/teoria-dos-principios-formais>. Acesso em: 18/12/2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Maria Valentina de; LEA, Mônia Clarissa Hennig. O princípio da separação de poderes e a ponderação de competências: uma análise crítica a partir da decisão sobre a fosfoetanolamina. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul**, v 3, n. 50. 2016

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. (pg. 315 a 350), citando Fabrizio Fracchia in “L’ Accordo Sostitutivo”, Milão, 1998; e M.S. Giannini in “Il pubblico potere”, Bolonha, 1986.

Ministério Público Federal. **Petição inicial apresentada nos autos da ACP nº 006910-50.2011.4.01.3603**. Sinop. Mato Grosso

OECD (2015), **Governança dos Recursos Hídricos no Brasil**, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264238169-pt>. Acesso em: 18/12/2016.

OLIVEIRA, Bruno Bastos de; FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Regulação Ambiental e Responsabilidade Socioambiental no Setor Empresarial Privado. **Prim@ Facie**, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – João Pessoa: UFP. PPGCJ, v. 14, n. 26, 2015.

OLIVEIRA, Gesner; WERNECK, Bruno; MACHADO, Eduardo Luiz. **Agências Reguladoras: A Experiência Internacional e a Avaliação da Proposta de Lei Geral Brasileira**. Brasília. CNI -Confederação Nacional da Indústria, 2004.

OLIVEIRA, Rafael Rezende Agências reguladoras, Diálogos institucionais e Controle. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**. v. 49. Belo Horizonte: Ed. Fórum. 2015.

ONU. Disponível em <http://onu.org.br> Acesso em: 18/12/2016.

PAL, L.A. (1987) **Public Policy Analysis: An Introduction**. Methuen, Toronto. 273 p.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Judiciário, Reforma e Economia: A Visão dos Magistrados**. Texto para discussão | 966 | jul 2003. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 18/12/2016.

PRUDENTE, Antônio Souza. A missão constitucional do Poder Judiciário Republicano na defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito Ambiental – RDA**, ano 17, 66, abril-junho, 2012. RT, p. 99.

REIS, Ciro Marques. **Diversificação da Matriz Energética Brasileira: Caminho para a Segurança Energética em Bases Sustentáveis**. Rio de Janeiro: CEBRI, 2015. Disponível em: <http://www.academia.edu/19639129/>. Acesso em: 18/12/2016.

RESENDE, Antonio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. **Revista do Legislativo**, abril, 2009.

RESNIK, David. Is the precautionary principle unscientific? **Stud. Hist. Phil. Biol. & Biomed. Sci.** 34 (2003).

RUA, Maria das Graças. **O Estudo da Política: tópicos selecionados**. Brasília: Paralelo 15., 1998.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Princípios do Direito Ambiental: Na Dimensão Internacional Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

**Princípios do Direito Ambiental: Na Dimensão Internacional Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Fernando de Almeida; SILVA, Orlando Roque da; GONÇALVES, Luiz Claudio. **Experiências Corporativas em Sustentabilidade e Responsabilidade Social**. São Paulo: Editora Baraúna. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. Ed. Saraiva. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição do Retrocesso. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 15, 2008, Bahia. Disponível em: [www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf). Acesso em: 18/12/2016.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCABIN, Flávia Silva; PEDROSO JUNIOR, Nelson Novaes; CRUZ, Júlia Cortez da Cunha. 2014. “Judicialização de grandes empreendimentos no Brasil: uma visão sobre os impactos da instalação de usinas hidrelétricas em populações locais na Amazônia. UFMA. **Revista Pós Ciências Sociais**, v. 11, n. 22, f. 129/150. jul/dez. 2014.

SEBRAE - MG. **Políticas Públicas Conceitos e Práticas**. Série Políticas Públicas. v. 7. 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, 798 (2002), p, 23-50.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, 1. 2003. p. 607-630.

SOUTO, Marcos Jurueña Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 441.

SUNSTEIN, Cass R. **Risk and Reason. Safety, Law, and the Environment**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 33.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, 2006. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Humberto\\_Junior.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Humberto_Junior.htm) Acesso em: 18/12/2016.

VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. **Revista Forense**, n. 317, p. 25-45, jan./mar. 1992. Rio de Janeiro.

VERDAN. Tauã Lima. Linhas Introdutórias ao Princípio da Ordem Pública Ambiental: A Proeminência da Salvaguarda do Meio Ambiente no Cenário Contemporâneo. **Revista Científica Semana Acadêmica**, v. 01, 2014.

VIANNA JR., A. (1994). Populações, Territórios e Recursos Naturais. IEA - Instituto de Estudos Amazônicos e Ambientais, 1994. Scielo Colômbia.

VOLOTÃO, Romilson de Almeida. **O processo de licenciamento de empreendimentos de infraestrutura no Brasil: estudo de caso da intervenção ambiental no setor elétrico.** 2016. 249 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. 2016.

WALVIS, Alida; GONÇALVES, Edson Daniel Lopes. **Avaliação das reformas recentes no setor elétrico brasileiro e sua relação com o desenvolvimento do mercado livre de energia.** FGV. FGV-CERI. 2014.

ZIMMERMANN, Marcio Pereira **Aspectos técnicos e legais associados ao planejamento da expansão de energia elétrica no novo contexto regulatório brasileiro.** 2008. 277 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Elétrica) – PUC/RJ, 2008.