

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO EM
PERSPECTIVA INTERCULTURAL: Considerações sobre os direitos
dos povos indígenas em Grandes Projetos de Investimento. O caso da
Hidrelétrica de Belo Monte.**

Fernanda Cristina de Oliveira Franco

João Pessoa

2011

Fernanda Cristina de Oliveira Franco

**O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO EM
PERSPECTIVA INTERCULTURAL: Considerações sobre os direitos
dos povos indígenas em Grandes Projetos de Investimento. O caso da
Hidrelétrica de Belo Monte**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito para a obtenção do título de mestre em Direitos Humanos.

Orientadora: Prof. Dr^a. Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa.

Área de concentração: Direitos Humanos.

Franco, Fernanda Cristina de Oliveira.

F825d O direito humano ao desenvolvimento em perspectiva intercultural: considerações sobre os direitos dos povos indígenas em grandes projetos de investimentos. O caso da hidrelétrica de Belo Monte / Fernanda Cristina de Oliveira Franco. – João Pessoa, 2011.

130f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Paraíba. Centro de Ciências Jurídicas, 2011.

Orientador: Maria Luiza de Alencar Mayer Feitosa.

1. Direitos humanos. 2. Direito internacional dos povos indígenas. 3. Diálogo intercultural. 4. Direitos humanos e energia. 5. Hidrelétrica de Belo Monte.

CDU – 342.7

FERNANDA CRISTINA DE OLIVEIRA FRANCO

**O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO EM
PERSPECTIVA INTERCULTURAL: Considerações sobre os direitos
dos povos indígenas em Grandes Projetos de Investimento. O caso da
Hidrelétrica de Belo Monte.**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Joaquim Shiriashi - avaliador externo UEAM

Prof. Dr. Sven Peterke - avaliador interno UFPB

Prof. Dra. Maria Luiza de Alencar Mayer Feitosa – orientadora UFPB

João Pessoa

Abril/2011

*Sólo le pido a Dios
Que lo injusto no me sea indiferente.*
(Mercedes Sosa)

LISTA DE FIGURAS

Figura 3.1. Redução do reservatório de Belo Monte.

Figura 3.2 Novo Mapa de Belo Monte.

Figura 3.3. Mapa das Terras Indígenas ao redor de Belo Monte.

LISTA DE ANEXOS

Anexo I – Agravo de Instrumento Nº 2006.01.00.017736-8/PA – TRF 1ª. Região

Anexo II – Suspensão de Liminar no. 125/STF – Decisão Ministra Ellen Gracie

LISTA DE ABREVIACÕES

ABD- Abordagem do Desenvolvimento Baseada em Direitos

BEN – Balanço Energético Nacional

CEPAL - Comissão Econômica para América Latina e Caribe

CHE – Complexo Hidrelétrico

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

C169- Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes

DaD- Direito ao Desenvolvimento

DDD- Declaração do Direito ao Desenvolvimento

DDPI – Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas

DIDH- Direito Internacional dos Direitos Humanos

ECOSOC - Conselho Econômico e Social das Nações Unidas

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

EPE – Empresa de Pesquisa Energética

FTAN - Força Tarefa de Alto Nível para a implementação do Direito ao Desenvolvimento

GPI- Grandes Projetos de Investimento

GTPI – Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas das Nações Unidas

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

IIRSA - Iniciativa para a Integração da Infraestrutura da América do Sul

MPF – Ministério Público Federal

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS - Organização Mundial de Saúde

ONU- Organização das Nações Unidas

PAC – Programa de Aceleração do Crescimento

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

UNAIDS - Programa conjunto das Nações Unidas para HIV/AIDS.

UNESCO- Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

UNICEF- Fundo das Nações Unidas para as Crianças.

RESUMO

FRANCO, Fernanda C. de O. 2011. 130 p. **O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO EM PERSPECTIVA INTERCULTURAL: Considerações sobre os direitos dos povos indígenas em grandes projetos de investimento. O caso da Hidrelétrica de Belo Monte.** Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2011.

Este trabalho se propõe a analisar o Direito Humano ao Desenvolvimento no contexto atual brasileiro, desdobrando-se na perspectiva dos interesses nacional e local. Apesar de internacionalmente reconhecido, tal direito - que reflete o diálogo entre desenvolvimento e direitos humanos – ainda encontra inúmeros desafios de configuração e implementação. Focaliza-se a abordagem desse direito no contexto dos povos indígenas. Para tanto, apóia-se nas teorias do diálogo intercultural, que propõem a superação da polarização entre universalismo versus relativismo cultural, considerando a aplicação dos direitos humanos em contextos de diversidade cultural. Acrescenta-se à discussão a trajetória de como aos povos indígenas foi reconhecido o *status* de povo no direito internacional (ainda que com restrições) e de que forma lhes é juridicamente assegurado exercer o direito à autodeterminação e à soberania sobre as riquezas e recursos naturais, componentes intrínsecos do Direito ao Desenvolvimento. O caso da Hidrelétrica de Belo Monte foi selecionado como ilustração que possibilita analisar de que forma aos povos indígenas é possível exercer o Direito ao Desenvolvimento, considerado um direito síntese ou um direito plataforma. Neste caso, o projeto de geração de energia elétrica a partir do aproveitamento das águas de um importante rio para o universo indígena (Xingu) é considerado de interesse nacional, resultando aos indígenas que habitam as terras do local ocuparem posição marginal nos processos de tomada de decisão. Ressalta-se as dificuldades do Estado brasileiro - consideradas as três esferas do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário - em observar os direitos assegurados aos indígenas. Esses direitos somados compõem a plataforma do Direito ao Desenvolvimento que em última análise lhes é negado exercer.

Palavras-chave: Direito Humano ao Desenvolvimento. Direito Internacional dos Povos Indígenas. Diálogo Intercultural. Direitos Humanos e Energia. Hidrelétrica de Belo Monte.

ABSTRACT

FRANCO, Fernanda C. de O. 2011. 130 p. **THE HUMAN RIGHT TO DEVELOPMENT IN INTERCULTURAL APPROACH: Considerations on indigenous peoples rights on major development projects. The case of Belo Monte dam.** Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2011.

This study aims to examine the Human Right to Development in the current Brazilian context, unfolding it from the perspective of national and local interests. Although internationally recognized such a right - that reflects the dialogue between development and human rights - finds still many challenges on its configuration and implementation. The approach of the Right to Development is focused in the context of indigenous peoples. To this end, the study relies on theories of intercultural dialogue, which propose the overcoming of the polarization between universalism *versus* cultural relativism, considering the application of human rights in contexts of cultural diversity. It is added to the discussion elements that show how historical trajectory of indigenous peoples on international fora brought them to achieve the status of people in international law (albeit with restrictions) and how they were legally guaranteed the right to exercise self-determination and sovereignty over their natural resources, two intrinsic components of the Right to Development. The case of Belo Monte Dam was selected as an illustration that makes it possible to examine how indigenous peoples can exercise the Right to Development, considered a platform-right or a synthesis-right. In this case, the project of generating electricity from water exploitation of an important river (Xingu) for indigenous universe is considered of national interest, leading indigenous peoples to occupy a marginal position in the processes of decision making. It is highlighted the difficulties of the Brazilian state - including the three levels of the Executive, Legislature and Judiciary Power - to observe indigenous peoples rights, which together constitute the platform of the Right to Development that is ultimately denied them to perform.

Keywords Human Right to Development. International Law of Indigenous Peoples. Intercultural Dialogue. Human Rights and Energy. Belo Monte Dam.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Capítulo 1 AFIRMAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO COMO UM DIREITO HUMANO: BOAS NOVAS OU SINAL DE ALERTA?

1.1. DESENVOLVIMENTO E DIREITOS HUMANOS: UM DIÁLOGO POSSÍVEL?

1.2. DESENVOLVIMENTO, SUBDESENVOLVIMENTO E O ADVENTO DO TERCEIRO MUNDO

1.3. MODERNAS ADJETIVAÇÕES E NOVAS PERSPECTIVAS DO DESENVOLVIMENTO: A CAMINHO DO DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO

1.3.1. Desenvolvimento Humano

1.3.2 Desenvolvimento Sustentável

1.3.3. Etnodesenvolvimento

1.3.4. Desenvolvimento Deliberativo

1.3.5. Desenvolvimento como direito

1.4. A CONSTRUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO COMO UM DIREITO HUMANO

1.4.1. Histórico de afirmação do Direito ao Desenvolvimento como um direito humano

1.4.2. Os esforços de detalhamento do Direito ao Desenvolvimento no âmbito das Nações Unidas

1.5. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

1.5.1. Direito-síntese ou direito-plataforma

1.5.2. Direitos humanos de solidariedade ou de terceira geração

1.5.3. A dimensão da cooperação internacional

1.5.4. A autodeterminação e a soberania sobre as riquezas e recursos naturais

1.6. DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

1.6.1. Justiciabilidade: discussões acerca da adoção de um tratado internacional

1.6.2. A sociedade civil no processo de desenvolvimento: as Abordagens do Desenvolvimento baseadas em Direitos Humanos

1.6.3. Mecanismos de implementação do DaD discutidos pela Força Tarefa da ONU

1.6.4. A implementação do Direito ao Desenvolvimento em contextos de diversidade cultural

Capítulo 2 O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO EM DIÁLOGO INTERCULTURAL: OS POVOS INDÍGENAS COMO SUJEITOS DE DIREITOS HUMANOS

2.1. O DIÁLOGO INTERCULTURAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1.1. A superação do tradicional debate universalismo *versus* relativismo cultural

2.1.2. O diálogo intercultural dos direitos humanos no contexto dos povos indígenas

2.2. A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DA OIT, ONU E OEA

2.3. O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO EM DIÁLOGO COM OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

2.3.1. Os Povos como beneficiários do Direito ao Desenvolvimento

2.3.2. As dimensões dos direitos dos povos indígenas

2.3.2.1. Direitos de grupos

2.3.2.2. Direitos de minorias

2.3.2.3. Direitos coletivos

2.3.3. O Direito ao Desenvolvimento em relação aos direitos dos Povos Indígenas

2.3.3.1. O direito à autodeterminação

2.3.3.2. O direito ao consentimento livre, prévio e informado

2.3.3.3. O direito aos territórios tradicionais e aos recursos naturais

2.4. CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

Capítulo 3 O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E OS GRANDES PROJETOS DE INVESTIMENTO. AMAZÔNIA BRASILEIRA: OS POVOS INDÍGENAS E A HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE

3.1. GERAÇÃO DE ENERGIA NAS SOCIEDADES INDUSTRIAIS: DESAFIOS E CAMINHOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA DE DESENVOLVIMENTO

3.1.1 Os Direitos Humanos e os projetos de geração de energia: novas bases de discussão?

3.2. OS GRANDES PROJETOS DE INVESTIMENTO

3.2.1. Os GPIs e os impactos na vida das comunidades tradicionais no mundo

3.2.2. A etapa atual do desenvolvimento brasileiro: O caso do Programa de Aceleração do Desenvolvimento (PAC)

3.3. HIDRELÉTRICAS: CRÔNICA DE UM CONFLITO ANUNCIADO

3.3.1. O relatório da Comissão Mundial de Barragens: a observância dos direitos humanos nos projetos de desenvolvimento

3.4. O COMPLEXO HIDRELÉTRICO DE BELO MONTE E OS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS DA REGIÃO AMAZÔNICA BRASILEIRA

3.4.1. Os interesses da indústria de alumínio e a legitimidade dos objetivos do empreendimento

3.4.2 Os povos indígenas afetados pelo empreendimento

3.4.3. Consequências jurídicas do aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas brasileiras: considerações sobre as previsões constitucionais

3.4.3.1. O princípio da dignidade humana do indivíduo indígena

3.4.3.2. O objetivo fundamental do desenvolvimento nacional num Estado pluriétnico

3.4.3.3. A autorização do Congresso Nacional e a regra da maioria

3.4.3.4. A oitiva das comunidades afetadas e o consentimento livre, prévio e informado

3.4.3.5. Os povos indígenas como “componentes” do Estudo de Impacto Ambiental

3.5. QUANDO O DIREITO DO DESENVOLVIMENTO ANULA O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: UMA DICOTOMIA NÃO ENFRENTADA. A FORÇA (E A DEBILIDADE) POLÍTICA DOS AGENTES EM PROCESSO

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Desenvolvimento, direitos humanos e democracia são dimensões da experiência política e jurídica que assumem contornos cada vez mais interligados. Tomados em conjunto, transformam a discussão sobre o desenvolvimento em algo complexo, colocando em xeque o modo isolado e quase inquestionável como esse debate ocorria, especialmente quando era encarado pelo viés do crescimento econômico. As premissas relacionadas a essa leitura foram se revelando problemáticas e os resultados alcançados foram convidando para a extensão de um horizonte onde novos conceitos-chaves eram adicionalmente propostos ao outrora absoluto modo de abordar a questão do desenvolvimento.

Historicamente, a ofensiva do desenvolvimento não encontrou impedimentos para expandir-se. Sobrepôs-se muitas vezes a formas tradicionais de ocupação das estruturas produtivas e sociais, partindo sempre da premissa de superioridade e de bem-estar geral que continha o desenvolvimento, alcançando resultados quase sempre satisfatórios para grande número de pessoas. No entanto, trouxe outras tantas vezes destruição das estruturas de coesão social e de relações ambientais naturalmente sustentáveis, que serviam de bases para a sobrevivência autônoma e digna de diversas pessoas e povos do planeta. Em alguns casos, a destruição de suas relações socioeconômicas coletivas e pessoais, em nome da implementação de projetos de desenvolvimento, legou muitos grupamentos humanos à situação de marginalização e exclusão, situação omitida ou desconsiderada em prol da ideia de bem maior e mais abrangente sobrepujada pela noção de desenvolvimento. Na verdade, a partição do mundo em países desenvolvidos, em desenvolvimento, ou subdesenvolvidos, justificou uma série de intervenções questionáveis em nome da realização desse mesmo desenvolvimento.

Na atualidade, contexto em que algumas situações acima mencionadas parecem não ter ficado no passado, surgiram vozes que pretendiam adicionar ao tema do desenvolvimento a linguagem dos direitos humanos, na tentativa de refrear os aspectos perversos trazidos pelo desenvolvimento. Porém, a despeito da existência de tais tentativas, o fato é que a imaturidade teórica das construções em que se baseavam demandava estudos que aprofundassem os alicerces e as possibilidades desse diálogo. Diante de tal desafio teórico, o presente estudo abordará o Direito ao Desenvolvimento como uma das possíveis figuras jurídicas aonde esses dois universos se relacionam e interagem. As discussões

sobre os contornos, características e possibilidades de implementação desse direito, tomado por muitos como típico direito humano de solidariedade, permanecem na ordem do dia, recebendo particular atenção da comunidade internacional, especialmente em virtude da característica abrangente que possui, podendo significar uma plataforma jurídica e política que facilite e consiga conjugar esforços para a efetivação de um extenso e variado rol de direitos humanos.

Isto posto, pretende-se ir além das bases clássicas dos direitos humanos, lançando luz sobre as recentes teorias que apregoam um tipo de concepção dos direitos humanos que se revele sensível às diversidades culturais. Parte-se do entendimento de que a doutrina dos direitos humanos precisa abrir canais por onde deixar circular os ares de renovação que lhe transformem, com vistas a continuar como discurso válido no presente e para o futuro. Por esta razão, ao estudo do Direito ao Desenvolvimento em abstrato, adiciona-se a perspectiva intercultural, que pretende questionar as bases universais e hegemônicas sobre as quais se assentam os conceitos que compõem os valores substantivos dos direitos humanos.

A possibilidade do alargamento das bases conceituais sobre as quais a doutrina dos direitos humanos foi erigida será trazida ao trabalho a partir da contextualização da recente posição dos povos indígenas como sujeitos de direitos humanos em âmbito internacional. Para fugir à armadilha do relativismo, neste ponto, o trabalho se apoiará nas teorias do diálogo intercultural, considerando-se que a busca pela universalização somente poderia ocorrer a partir da composição de uma nova base de valores. Serão adotados como relevantes ao trabalho os discursos que emergem em defesa da diversidade e das urgentes transformações às quais devem se submeter também os sistemas jurídicos para efetivamente considerar os direitos e a proteção das minorias que vivem dentro dos Estados Nacionais. A ideia é contemplar as discussões que a consideração da diversidade traz ao conjunto do universo jurídico, agregando novas formas de direitos coletivos aos tradicionais direitos individuais.

Sem priorizar apenas as discussões teóricas, ter-se-á como certo que o centro de gravidade da transformação do direito se encontra na própria sociedade e na relevância que situações outrora menosprezadas adquirem, especialmente com o advento de novas necessidades, ideias e valores. Ao traçar esta linha, que aproxima a teoria da realidade, opta-se por incorporar ao trabalho uma perspectiva pragmática, que busca ocupar-se da realidade concreta e contemporânea ao momento da escrita, elegendo-se, para tanto, a

investigação da construção do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte como campo de investigação. Tal escolha se deve ao fato de que esse empreendimento se reveste da aura de modernidade (ou mesmo pós-modernidade) trazida pelo desenvolvimento, mas que nas entrelinhas se revela bastante problemática, colocando em risco uma série de conceitos, entre eles o de democracia e de participação democrática nas tomadas de decisão relativas aos projetos de desenvolvimento. Além disso, aproveita-se da ocasião da redação dessa dissertação para aprofundar teoricamente experiência prática anterior com a questão indígena, especialmente a partir do envolvimento da pesquisadora em projeto de fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas brasileiros através dos instrumentos internacionais de direitos humanos. Destaque-se que uma das atividades desse projeto, desenvolvido em parceria com quatro organizações indígenas brasileiras¹, referiu-se à elaboração de um Informe à OIT acerca da implementação pelo governo brasileiro da Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais da OIT (Convenção 169), sendo o caso da construção do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte um dos casos relatados no Informe.

O caso do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte ilustra o modo como um grande projeto de desenvolvimento considera as culturas diversas, secularmente radicadas nos territórios aonde esses projetos se instalam como se fossem espaços vazios. Será confrontada igualmente a questão das formas como os Poderes Públicos se comportam diante do conflito real entre desenvolvimento *versus* garantia de direitos. Serve ainda para ilustrar como os direitos dos povos indígenas, reconhecidos por instrumentos internacionais de direitos humanos, se efetivam (ou não) no contexto do Estado brasileiro. Sob a perspectiva intercultural, alguns questionamentos desempenham o papel de perguntas orientadoras, embora ocupem posição velada no texto, procurando desvelar indagações ou inquietações a respeito do tipo de desenvolvimento, a quem verdadeiramente se destina, quem o promove e às custas de quem os projetos de desenvolvimento são erigidos.

Destaque especial será dado à discussão sobre a energia, assunto estratégico e deveras relevante no mundo contemporâneo, já que, em última análise, todas as sociedades se assentam sobre a geração de energia, dependendo do aproveitamento de recursos naturais. Pela relevância estrutural do tema, abrir-se-á espaço para a discussão sobre a

¹ APOINME- Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo; CIR – Conselho Indígena de Roraima; COIAB - Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira e Warã Instituto Indígena Brasileiro. Projeto co-financiado por Oxfam GB e Iniciativa Européia para a Democracia e os Direitos Humanos.

energia, com vistas a traçar reflexões a respeito dos desafios inerentes à discussão, particularmente em virtude da intrínseca relação das ofensivas para a exploração dos recursos naturais para a geração de energia com as formas como atingem os territórios dos povos indígenas. A problemática se intensifica diante do fato de que o tema da energia é sempre tratado como assunto estratégico e de interesse nacional, tornando os projetos destinados à geração de energia consideravelmente refratários às tentativas de qualquer tipo de participação democrática.

A abordagem a ser utilizada na dissertação considerará o campo do conhecimento e da experiência jurídica não de forma isolada, mas em diálogo com campos conexos, de forma inter e pluridisciplinar. Por esta razão, a experiência jurídica será contextualizada em cenário fático mais amplo possível, de modo a não desconsiderar elementos externos ao direito. Entretanto, o foco estará sempre orientado no sentido de extrair elementos da experiência jurídica que o caso poderia revelar tanto com vistas a aprofundar as discussões sobre o Direito ao Desenvolvimento como, de forma relacionada, para contribuir com as teorias que apregoam a concepção de direitos humanos como enfoque sensível às diferenças culturais.

O objetivo do trabalho será o de abordar as bases teóricas de aproximação entre direitos humanos e desenvolvimento por meio do Direito ao Desenvolvimento, acrescentando a essa base teórica as contribuições trazidas pelas recentes teorias do diálogo intercultural dos direitos humanos. O objetivo específico será o de investigar a implementação do Direito ao Desenvolvimento em contextos de diversidade cultural, especialmente enfocando o direito dos povos indígenas frente à construção do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte. O método de abordagem utilizado será o método dedutivo, partindo-se de uma base teórica maior (Direito ao Desenvolvimento) para um recorte focalizado em uma situação prática (aplicação desse direito na prática); O método de pesquisa, o de análise bibliográfica e documental, aproveitando-se de experiência empírica profissional da pesquisadora, anteriormente adquirida através de visitas *in loco* a comunidades indígenas afetadas por grandes empreendimentos.

A estrutura do trabalho será composta de três capítulos que podem ser tomados como unidades autônomas, mas que estabelecem entre si uma relação consecutiva, partindo-se de uma plataforma teórica mais ampla, qual seja o Direito ao Desenvolvimento (capítulo 01) para ir-se afunilando com o estudo de caso. No primeiro capítulo, investigar-

se-á os campos do desenvolvimento e dos direitos humanos com destaque para os contornos do Direito ao Desenvolvimento e os desafios para sua implementação. A partir dessa base teórica inicial, o trabalho passará a focar a questão da possibilidade da titularidade desse direito pelos povos indígenas (capítulo 02), recorrendo primeiramente à análise dos elementos que as teorias sobre o diálogo intercultural dos direitos humanos pode acrescentar ao trabalho e depois aos direitos garantidos aos povos indígenas nos instrumentos internacionais de direitos humanos. Finalmente, conjugando o Direito ao Desenvolvimento com a titularidade dos povos indígenas ao Direito ao Desenvolvimento, contextualizar-se-á o exercício desse direito em situação real e concreta: o processo de construção do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte. Esta contextualização revelará elementos que retroalimentarão tanto a discussão sobre a implementação do Direito ao Desenvolvimento como os desafios enfrentados pelos povos indígenas para o exercício de seus direitos como povos culturalmente diversos.

Capítulo 1 AFIRMAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO COMO UM DIREITO HUMANO: BOAS NOVAS OU SINAL DE ALERTA?

Mesmo considerando a robustez das discussões em torno dos conceitos *desenvolvimento* e *direitos humanos*, o primeiro capítulo faz um recorte neste amplo universo de discussões e cria um pano de fundo sobre o qual centra a análise do *desenvolvimento* como direito humano. Para tanto, divide-se o capítulo em seis partes. A primeira apresenta breves considerações sobre o modo como direitos humanos e o desenvolvimento formaram um campo de diálogo, quais seus contornos e características. Em seguida, lança-se um olhar específico para o campo do *desenvolvimento*, do surgimento da ideia inicial às transformações atuais, chegando inclusive a ser tomado como um direito, o chamado Direito ao Desenvolvimento (DaD). Aprofunda-se a discussão sobre esta perspectiva, qual seja, desenvolvimento como direito humano, trazendo uma análise dos elementos históricos, políticos e jurídicos que o configuram, bem como das principais características desse “novo direito” de terceira geração. Finalmente, o capítulo aborda, de forma panorâmica, alguns desafios, propostas e discussões em torno da implementação do Direito ao Desenvolvimento, considerando os esforços de torná-lo realidade.

1.1. DESENVOLVIMENTO E DIREITOS HUMANOS: UM DIÁLOGO POSSÍVEL?

O tema dos direitos humanos assim como o tema do desenvolvimento tornaram-se relevantes no cenário de assuntos internacionais a partir das últimas décadas do século XX. Caminharam em rotas paralelas e sem intersecções, constituindo inicialmente campos separados, cada qual com significados e configurações próprias. Originalmente, o desenvolvimento não foi pensado em termos de direitos e os direitos humanos não foram pensados em termos de preocupações econômicas.

Entretanto, embora os conceitos tenham evoluído em contextos históricos concretos distintos, a possibilidade de integração entre ambos foi recentemente trazida ao debate. Ocorreu especialmente após o reconhecimento de que os direitos econômicos e sociais (também chamados direitos de segunda geração) teriam o mesmo status que os direitos civis e políticos (também chamados de primeira geração), aumentando a percepção do

desenvolvimento como um direito humano, fato que modifica sua formação original. Em paralelo, os temas da boa governança e da democratização foram ganhando importância no discurso do desenvolvimento, nomeadamente após o término da chamada Guerra Fria (divisão bipolar do mundo), despertando o interesse dos direitos humanos para esse campo da ação social, na medida em que estes se apresentaram como possível código central de condutas para uma nova ordem política global democrática que emergia (SANO, 2000).

A partir da possibilidade de abertura para o diálogo entre esses dois universos – direitos humanos e desenvolvimento - ante a compreensão de que poderiam ser pertinentes entre si, surgiram questionamentos sobre as possibilidades de relação entre eles, suas compatibilidades e contradições e quais os resultados práticos dessa aproximação. Segundo Galtung (1994:169), ambos podem ser relacionados de forma útil, entretanto, não se deve perder de vista que são campos distintos, passíveis de algumas concatenações pelo fato de pertencerem a um mesmo processo histórico, provenientes da mesma cultura (ocidental), mas que, justamente em razão desse monoculturalismo comum, correm o risco de experimentar diversas contradições entre si. Mostrando poucas pretensões sobre o resultado dessa análise, o autor adverte que através dela é possível saber mais sobre a história e a cultura ocidental do que propriamente sobre o desenvolvimento e os direitos humanos em si (GALTUNG, 1994:170).

Sano (2000:744) menciona que ambas as perspectivas compartilham a mesma noção básica de justiça e dignidade, assim como o interesse comum em reger a relação entre poder e participação. Para ele, o que as diferencia seriam os distintos interesses: a alocação eficiente de recursos e uma ampla perspectiva das lutas sociais, no caso do desenvolvimento; e a criação de leis como a expressão de direitos e de um código ético, no caso dos direitos humanos. Por essa razão, o autor adota posição contrária à completa integração entre direitos humanos e desenvolvimento, vez que, em sua opinião, muito se perderia ao tentar integrar completamente duas tradições de pensamento e trabalho que se organizam a partir de diferentes práticas e pontos de vista.

Archer (2006:81) relaciona três principais motivos que contribuíram para uma maior conexão entre direitos humanos e desenvolvimento. O primeiro deles decorre da ascensão dos direitos humanos nas políticas internacionais; o segundo, do fato de que as políticas de desenvolvimento oficiais passaram a se concentrar mais diretamente nas causas da pobreza; e, por fim, do reconhecimento, por parte de ativistas de direitos

humanos, da necessidade de se dedicarem também aos direitos sociais e econômicos, o que os teria levado a entrar em contato com ativistas e profissionais do desenvolvimento que possuíam um trabalho mais próximo a pessoas e comunidades pobres e vulneráveis. Archer (2006:82) acrescenta que a abordagem sistêmica da estrutura dos direitos humanos é mais transparente, ordenada, coerente e lógica do que outras, como a estrutura do desenvolvimento. Lembra, todavia, que nenhum sistema funciona na teoria e que, sob este aspecto, tanto direitos humanos como desenvolvimento possuem históricos semelhantes (e de certa forma limitados) no que diz respeito à sua capacidade de influenciar ou mudar profundamente situações problemáticas.

De fato, se bem observados, os resultados alcançados por ambos, embora concretos e mensuráveis, induzem, de maneira geral, à constatação de que nem o desenvolvimento nem os direitos humanos conseguiram realizar as pretensões iniciais para as quais foram criados. O caminho a percorrer parece ainda longo e possivelmente inatingível, até por serem também tomados como horizontes, guias ou orientadores maiores de uma gama de ações menores. Entretanto, esta distância entre o pretendido e o alcançado, reforçada pelo fato de que muitas vezes o alcançado traz efeitos perversos, leva autores a apregoar a necessidade de superação desses dois universos por considerá-los paradigmas fracassados. Este estudo não parte desta premissa, mas sim da premissa de que há possibilidades para o desenvolvimento e para os direitos humanos, ressaltando-se os pontos de intersecção entre eles a partir do enfoque no Direito ao Desenvolvimento.

1.2. DESENVOLVIMENTO, SUBDESENVOLVIMENTO E O ADVENTO DO TERCEIRO MUNDO

O *desenvolvimento*, termo complexo e polissêmico, expressa uma ideia, concepção, paradigma², discurso³ ou ideologia⁴, molduras que o conformam como campo de pensamento e ação de características bastante peculiares. De modo geral, a palavra *desenvolvimento* foi tomada por empréstimo (pelas ciências sociais) das ciências

² Paradigma no sentido dado por Thomas Khun em sua célebre obra "*Estruturas das Revoluções Científicas*", como sendo aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma.

³ Discurso no sentido do que Foucault denomina como mecanismo de enunciação, através do qual o significado do termo vai se tornando robusto e cuja produção é controlada, selecionada e organizada por procedimentos que tendem ao controle.

⁴ Ideologia, no sentido de ideais, de tendências e atitudes que representam as aspirações e os interesses de um grupo ou classe de pessoas.

biológicas. No século XIX, era utilizada no sentido de *evolução*, significando um movimento em direção a uma estrutura sempre mais apropriada⁵. A Economia foi a primeira ciência social a se debruçar sobre o fenômeno do desenvolvimento, por isso o conceito de desenvolvimento passou a ser tradicionalmente identificado com a ideia de crescimento econômico. profundamente situações problemáticas.

Os primeiros defensores do uso do termo ‘desenvolvimento’ na economia o conceberam na perspectiva de um incremento de renda *per capita* nas áreas economicamente subdesenvolvidas (ESTEVA, 2000)⁶. Essa forma dual de abordar o fenômeno do desenvolvimento acabou por induzir à partição do mundo em países desenvolvidos e subdesenvolvidos, nos termos iniciais da teoria dos mundos (primeiro, segundo e terceiro-mundo); ou em núcleo orgânico (centro) e periferia, designações encontradas nas teorias do sistema-mundo (com Wallerstein, Arrighi etc.). Em outras palavras, reduziu-se a pluralidade e a complexidade entre “pobres” e “ricos” criando, para além de uma divisão econômica, uma divisão política entre os povos.

A partir dos anos quarenta e cinquenta do século XX, a capacidade da teoria econômica dos países ricos em analisar os problemas estruturais dos países do então chamado Terceiro Mundo (subdesenvolvido) foi questionada por um grupo de economistas da América Latina⁷. O problema advinha da forma puramente econômica de se encarar o fenômeno e, bem assim, da relação estabelecida com o seu oposto, ou o conceito de subdesenvolvimento. Constatou-se, por essa abordagem, que dois terços dos povos do mundo eram relegados a uma posição de subordinação e discriminação, atribuindo-lhes o incapacitante papel de beneficiários e não sujeitos de seu próprio processo de desenvolvimento.

De acordo com Rajagopal (2006:150), o *desenvolvimento* e o *Terceiro Mundo* foram inventados no mesmo momento, no período do pós II guerra mundial. O discurso do desenvolvimento ofereceu as bases políticas para o engajamento do então Terceiro Mundo (África, Ásia e América Latina) com o direito internacional, fornecendo não apenas

⁵ Para um estudo sobre a origem e evolução da palavra desenvolvimento, ver (ESTEVA, 2000), (ANJOS FILHO, 2009) e (FEITOSA, 2009).

⁶ Para esse autor, a era do desenvolvimento se abriu para o mundo em 1949, na cerimônia de posse do presidente norte-americano Truman, ato em que foi usada, pela primeira vez em um contexto político, a palavra subdesenvolvimento. Desde então, o desenvolvimento teria passado também a significar a ideia de se escapar da condição de subdesenvolvimento. Vale ressaltar, entretanto, que a compreensão do processo de desenvolvimento pelo seu oposto, em uma concepção plural e não linear, é atribuída a Celso Furtado e aos chamados ‘cepalinos’.

⁷ No Brasil, especialmente a partir da crítica elaborada por Celso Furtado. Ver (FEITOSA, 2009: 12).

a fundação ideológica para os Estados pós-coloniais, como também a política que sustentou a onda de reformas internacionais legais e abrangentes que foram feitas nesses países periféricos como, por exemplo, reformas em matéria de direito comercial, direito do mar, direito humanitário etc. Para o autor, o desenvolvimento tem sido uma idéia hegemônica no sentido de que sempre houve clareza sobre quem precisa se desenvolver, quem implementa o desenvolvimento, como e em que direção (RAJAGOPAL, 2006:160).

Eberhard (2008:8) lembra que o subdesenvolvimento apareceu como subproduto de programas de desenvolvimento lançados pelos Estados Unidos, fato que acabou alargando a pobreza no Terceiro Mundo, já que as condições de vida de todos foram comparadas aos padrões de vida americano da época. Assim, o conceito de desenvolvimento acabou privilegiando certas sociedades, culturas e instituições, ao tempo em que desprivilegiava outras, vez que definiu “o outro” como incompetente, inferior, e em necessidade de transformação (GORDON e SYLVESTER, 2004:5).

As correntes críticas ao desenvolvimento assim o concebem como uma série de práticas e crenças que, na verdade, fariam parte da imaginação política e cultural ocidental, embora sob as vestes universal, natural ou inevitável. Segundo essas correntes, tidas como pós-desenvolvimentistas, as ideias trazidas no pacote do paradigma do desenvolvimento - progresso, planejamento, pobreza, modernização e outras - estariam enraizadas no pensamento econômico, político e cultural do ocidente (GORDON e SYLVESTER, 2004:73). Neste sentido, nos dizeres de Sachs (2000:15) “desde o início, a pauta oculta do desenvolvimento não era nada mais que a ocidentalização do mundo”.

A par desse posicionamento, os esforços que têm sido feitos pretendem vislumbrar uma transformação no conceito de desenvolvimento, baseando-se nas críticas que apontam a necessidade de se adicionar outras dimensões ao fenômeno, transformando-o em processo mais plural e menos centrado em um único padrão de verdade ou em uma única visão de mundo. Neste ponto, situam-se os direitos humanos, que servem para concentrar o foco do desenvolvimento ao redor da pessoa humana (Sano, 2000:751). Significa um movimento de protesto pelo *não* esquecimento do humano no desenvolvimento (GALTUNG, 1994:174). profundamente situações problemáticas.

Corroborando nesta direção, vem sendo construído um novo enfoque que configura o desenvolvimento a partir de uma perspectiva multifacetada, buscando garantir o respeito aos direitos humanos tanto durante o processo como no momento do alcance dos

resultados finais (metas) a que o desenvolvimento se propõe. Este novo paradigma orientador deve posicionar centralmente a satisfação das necessidades humanas, o respeito à dignidade humana e a participação democrática, especialmente daqueles que vivem em situação de maior vulnerabilidade social e econômica. Acrescente-se que frente às pressões hegemônicas, a ideia de *humano* passa a englobar também a afirmação de identidades coletivas, sobre as quais a dignidade de alguns indivíduos, em última análise, se baseia.

1.3. MODERNAS ADJETIVAÇÕES E NOVAS PERSPECTIVAS DO DESENVOLVIMENTO: A CAMINHO DO DESENVOLVIMENTO COMO UM DIREITO

Conforme mencionado, ao longo das últimas décadas, as críticas ao conceito *desenvolvimento* fizeram com que este recebesse influências e novas adjetivações que alteraram e ampliaram o seu sentido tradicional. Alguns chegam a afirmar que tais adjetivos surgiram para tornar a proposta do desenvolvimento mais palatável; outros, que a adição de prefixos ou adjetivos não transforma o ponto central de partida, pois este se mantém atrelado ao mesmo paradigma (desenvolvimento), permanecendo inalteradas as bases da confusão conceitual (PERROT, 2008:219).

De qualquer modo, as novas designações revelam a necessidade de se ampliar o enfoque para considerar, além dos aspectos econômicos, as feições culturais, políticas, jurídicas, sociais e ideológicas do desenvolvimento. Dentre as novas adjetivações, destacam-se brevemente os conceitos de desenvolvimento humano, desenvolvimento sustentável, etnodesenvolvimento e desenvolvimento deliberativo.

1.3.1. Desenvolvimento Humano

O conceito de *desenvolvimento humano* surgiu como forma de evidenciar a insuficiência da análise econômica, o que significa tomar o desenvolvimento como expansão da capacidade das pessoas, colocando-as no centro de qualquer processo de desenvolvimento. As ideias sobre desenvolvimento do economista indiano Amartya Sen, ganhador do prêmio Nobel de Economia pela obra “Desenvolvimento como Liberdade”, foram decisivas para a transformação do paradigma do desenvolvimento em sua vertente puramente econômica, entendendo o desenvolvimento como “um processo de expansão

das liberdades reais que as pessoas desfrutam” (SEN, 2000:17), edição da ideia do desenvolvimento que o considera como construção de capacidades (*capabilities*).

Sen reconhece que o crescimento econômico é um instrumento capaz de eliminar alguns obstáculos tornando as pessoas aptas ao exercício de diversos direitos. No entanto, assevera que não pode ser considerado como um fim em si mesmo, na medida em que a possibilidade de exercer suas capacidades depende de diversas circunstâncias que não apenas a riqueza econômica.

A partir das idéias de Sen, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) adotou a dimensão do desenvolvimento humano, passando a editar periodicamente relatórios sobre o Desenvolvimento Humano. O primeiro deles, em 1990, apresentou pela primeira vez o Índice de Desenvolvimento Humano⁸ (IDH), tendo no trabalho de Sen grande inspiração. Trata-se de um instrumento de averiguação da condição humana dos países, a partir de indicadores socioeconômicos, considerados em três dimensões essenciais: (i) longevidade da população; (ii) padrão educacional; (iii) PIB *per capita*. Discute-se, atualmente, a inclusão de um quarto critério de avaliação representado pela aferição da qualidade das políticas de sustentabilidade adotadas pelos países.

1.3.2 Desenvolvimento Sustentável

O desenvolvimento passou a abranger a dimensão maior da *sustentabilidade*, a partir de proposições que se descolam do contexto meramente ambiental da questão para abraçar também o seu contexto social e humano. A sustentabilidade é hoje tomada como conceito, ideia ou princípio aplicável de forma transdisciplinar em diversas áreas. Na verdade, a ideia da sustentabilidade surgiu atrelada à discussão sobre o desenvolvimento como crescimento econômico, a partir do debate sobre o *crescimento zero* trazido pelo Clube de Roma⁹ através do relatório intitulado “Os limites do crescimento”. A tese do Clube de Roma expôs o fato de que se as (então) tendências de crescimento da população mundial continuassem imutáveis, o limite do crescimento do planeta seria alcançado no próximo século (o presente), alertando para a possibilidade de modificação desta

⁸ O IDH foi elaborado para oferecer contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) *per capita*, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento.

⁹ O Clube de Roma é um grupo de pessoas que se reúne para debater diversos assuntos relacionados à política, economia internacional e, sobretudo, meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Fundado em 1968, tornou-se muito conhecido a partir de 1972, ano da publicação do relatório intitulado *Os Limites do Crescimento*, elaborado por uma equipe do Instituto de Tecnologia de Massachusetts, contratada pelo Clube de Roma e chefiada por Dana Meadows.

tendência, no intuito de se alcançar um estado de equilíbrio ecológico e econômico. A tese de Meadows e autores do relatório dava conta da estabilidade seria alcançada com o congelamento do crescimento da população global e do capital industrial (BRÜSEKE, 1998).

Esta proposição foi fortemente criticada por diversos autores que colocaram em relevo o tom catastrófico do relatório, bem como a posição de desvantagem que os países pobres assumiam ao lhes ser negado, a partir de então, o crescimento industrial, considerado como uma possibilidade esgotada pelos países centrais. Dessa forma, a discussão sobre a sustentabilidade ligada ao desenvolvimento desde o início foi marcada pelo tom de divergências e desentendimentos.

Entretanto, mesmo tendo sido rebatida, a tese do Clube de Roma colocou em pauta a discussão sobre os limites do crescimento econômico, passando esta consciência, de maneira mais ou menos enfática, a fazer parte do pensamento sobre o desenvolvimento. De acordo com Brüseke (1998:29), o conceito de desenvolvimento sustentável tornou-se “aparentemente indispensável nas discussões sobre a política do desenvolvimento [...]”.

Outro termo cunhado a partir dessa discussão, e que para alguns é sinônimo do desenvolvimento sustentável, foi o conceito de *ecodesenvolvimento*, primeiramente proposto por Maurice Strong, em 1973, ambientalista canadense, então secretário da Conferência das Nações Unidas de Estocolmo (Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano, 1972) e posteriormente ampliado por Ignacy Sachs¹⁰. Significa o desenvolvimento combinado com o cuidado e a proteção ambiental, além das questões sociais, econômicas, culturais e de gestão participativa e ética do processo de desenvolvimento.

1.3.3. Etnodesenvolvimento

A dimensão étnica também mereceu consideração a partir do conceito de *etnodesenvolvimento*. Este termo foi inicialmente proposto por Rodolfo Stavenhagen¹¹ e envolve a consideração do desenvolvimento de grupos étnicos dentro dos limites da sociedade mais ampla, normalmente a sociedade nacional, tomando o desenvolvimento a partir do olhar para sua própria cultura. Ou seja, prevê um tipo de desenvolvimento que

¹⁰ Economista polonês, naturalizado francês.

¹¹ Sociólogo mexicano, ex-relator especial da ONU sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas para assuntos indígenas da Organização das Nações Unidas.

mantém a diversidade e a diferença dentro de uma sociedade majoritária, considerando a autonomia dos grupos étnicos em perseguir seu desenvolvimento de acordo com seus interesses e cultura. O conceito revela uma tensão entre a tendência de criação de unidades amplas (por exemplo, os Estados nacionais) como foco das políticas de desenvolvimento e microunidades, como no caso dos grupos étnicos.

Para Stavenhagen, será tarefa teórica relevante nos próximos anos a de integrar o conhecimento, reconhecidamente parcial, sobre as dinâmicas étnicas à teoria do desenvolvimento (1996:92). Destaca que a noção de Estado nacional tem sido comumente oposta à de desenvolvimento étnico na medida em que o conceito de nação tende a rejeitar a ideia do pluralismo étnico¹². Esta adjetivação alerta para o fato de que não existe uma definição universal, válida globalmente, sobre o desenvolvimento, vez que a diversidade e os padrões heterogêneos de cada cultura acabam por engendrar respostas que revelam o desenvolvimento como algo útil ou relevante para determinado povo, nação ou Estado, em proposições nem sempre coincidentes entre si.

1.3.4. Desenvolvimento Deliberativo

A compreensão da participação social no desenvolvimento contribuiu para transformar a sua dimensão conceitual e procedimental, tomando-o como processo¹³. Deve ser ao mesmo tempo plural, participativo e efetivamente democrático, demandando a opinião (e o efetivo posicionamento) de todos aqueles afetados pelas chamadas “decisões de desenvolvimento”, que abrangem planos e programas de governos e/ou de empresas. De acordo com Evans (2004:30) o desenvolvimento deliberativo seria aquele que se baseia na deliberação popular na definição de metas e alocação de bens coletivos. O autor ressalta que a teoria sobre o desenvolvimento deixou de se centrar apenas no tema da acumulação do capital partindo para uma análise mais complexa acerca das instituições que tornam possível o desenvolvimento, lançando assim o desafio de que deveria haver esforços no sentido de se fortalecer as instituições capazes de melhorar a habilidade dos cidadãos em fazer suas próprias escolhas. Acredita que se fosse possível implantar um processo deliberativo em unidades políticas capazes de impactar na trajetória do desenvolvimento, este poderia ser chamado de “desenvolvimento deliberativo” (EVANS, 2004:37).

¹² Este debate será aprofundando nos capítulos que se seguem.

¹³ No preâmbulo da Declaração do Direito ao Desenvolvimento está dito que “(...) o desenvolvimento é um *processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua **participação ativa**, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes*” (grifos nossos).

Outro autor que trabalha a ampliação da base democrática de discussão do desenvolvimento é Baxi. Para ele (2003: 142), “o desenvolvimento adequado identifica-se com o desenvolvimento participativo”, posto que questionável a legitimidade de um tipo de desenvolvimento no qual poucas pessoas tomam todas as decisões.

O fato é que a habilidade a capacidade de escolher os rumos e caminhos a serem tomados por meio do desenvolvimento não podem ficar relegadas ao plano das ideias ou das intenções. Cabe recordar que o desenvolvimento foi normatizado como princípio constitucional na maioria dos Estados democráticos do mundo ocidental, transformando-se depois em imposição política que se coloca para os países, a partir da ampliação de sua base econômica, mas dependendo, para se efetivar, em grande medida, de uma tomada de posição da sociedade e do alargamento dos canais de exercício da democracia.

1.3.5. Desenvolvimento como direito

Historicamente, a ideia de desenvolvimento como direito surgiu no debate internacional nas décadas de cinquenta e sessenta do século XX, sendo fruto de reivindicações dos países em desenvolvimento e de algumas projeções teóricas e doutrinárias, com destaque especial para o contexto da CEPAL¹⁴.

Numa perspectiva histórica, a formação do desenvolvimento como direito remonta à fase pós-colonial, quando os chamados países em desenvolvimento (especialmente as antigas colônias africanas) estavam ganhando importância no cenário internacional e reivindicavam dos países desenvolvidos (ricos) apoio para o processo de desenvolvimento de suas antigas colônias. Alegavam tais colônias que o subdesenvolvimento dos países colonizados era decorrente da prática de exploração sistematicamente levada a efeito pelas metrópoles ricas, e defendiam, no rastro da discussão sobre o desenvolvimento, a instauração de uma Nova Ordem Internacional Econômica¹⁵. Surgia assim a ideia do Direito ao Desenvolvimento (DaD), que mais tarde seria reivindicado como um direito humano, conforme se passa a analisar.

¹⁴ A ideia do desenvolvimento como um direito também foi promovida por Raúl Prebisch, parceiro de Celso Furtado, no começo dos anos sessenta do século XX. Prebisch era então diretor da Comissão Econômica para América Latina e Caribe (CEPAL), que, a partir da teoria da dependência, introduziu o argumento da desvantagem estrutural dos países em desenvolvimento no cenário internacional.

¹⁵ A New International Economic Order (NIEO) resultou de uma série de propostas apresentadas pelos países em desenvolvimento, no começo dos anos setenta do século passado, e previa uma revisão das regras do sistema internacional que fosse mais favorável aos então chamados países do Terceiro Mundo.

1.4. A CONSTRUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO COMO UM DIREITO HUMANO

A história dos direitos humanos revela que surge um direito humano diante da emergência de novas necessidades, novas expectativas ou quando há sinais de que o valor substancial que se deseja preservar ou defender esteja sendo ameaçado. Na medida em que os tipos de necessidades, expectativas e ameaças se transformam historicamente, também os direitos humanos se modificam, acompanhando a dinâmica das novas tendências, implicando, como menciona Zolo (2010), o constante surgimento de “novos direitos” ou de “novos direitos humanos”.

De acordo com Zolo (2010:39), a expressão “novo direito humano” denota os direitos que “no decorrer das últimas décadas do século XX foram social e politicamente reivindicados e obtiveram, de diferentes formas, reconhecimento público no âmbito das estruturas políticas ocidentais”. Parece ser este o caso do Direito ao Desenvolvimento (DaD). Neste, a questão dos *recursos*, bem como da capacidade de acessá-los e poder dispor deles livremente, torna-se aspecto relevante, posto que os recursos se transformam em prerrogativa que poderão significar a garantia de melhores condições na busca de um futuro mais digno, o que inclui a possibilidade de se reproduzir de acordo com valores próprios (e não em valores impostos). Por esta razão, a ideia do *desenvolvimento* como direito humano surge da tentativa de equilibrar a balança global da distribuição dos recursos, perante a qual normalmente a emergência de uns significa a imersão ou exploração de outros, cenário em que a abundância para uns é conseguida a partir da destituição de/para outros.

A divisão equitativa dos recursos no mundo é, entretanto, um tema político assaz complexo, que abrange, antes de tudo, uma gama de interesses conflituosos e em sobreposição. As discussões sobre o Direito ao Desenvolvimento foram (e ainda são) permeadas de muitas polêmicas e controvérsias. Em última análise, a emergência do Desenvolvimento como direito humano sugere que a reivindicação se dá em virtude do advento de violações do princípio de divisão equitativa dos recursos entre os povos do mundo e, por isso, o seu reconhecimento revela os problemas aí existentes.

1.4.1. Histórico de afirmação do Direito ao Desenvolvimento como um direito humano

Academicamente, atribui-se a introdução da ideia de desenvolvimento como um direito humano ao jurista senegalês Kéba M'Baye. Este autor, em aula magna proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos, teria defendido o DaD no conjunto dos direitos e das liberdades públicas, constituindo-se, desse modo, como um direito humano (M'BAYE, 1972).

De início, a proposta não foi amplamente aceita e a discussão sobre o que viria a ser tal direito estava apenas começando. No entanto, a despeito de resistências e oposições, o fato é que foi aprovada, em 1986, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, a Declaração do Direito ao Desenvolvimento (doravante DDD),¹⁶ com o voto contrário dos Estados Unidos e oito abstenções¹⁷. O contexto histórico de Guerra Fria criava receios e dificultava os diálogos em torno do tema.

A partir da Conferência de Viena, em 1993¹⁸, o DaD tem sido repetidamente reiterado em Conferências e documentos da ONU, como a Cúpula do Milênio em 2000; a Declaração de Durban em 2001; a Cúpula Mundial em 2005; entre outros¹⁹. Ademais, o DaD é o único direito mencionado especificamente na resolução que criou o Conselho de Direitos Humanos da ONU, o que indica a sua relevância nas discussões sobre direitos humanos (SCHORLEMER, 2008).

Apesar dessa reiteração sistemática, afirma-se que a Declaração de 1986 teria criado uma polarização entre os países membros da ONU, situação que perduraria por algum tempo permeando o debate do DaD por desconfianças mútuas, aparentemente de difícil superação (NWAUCHE e NWOBIKE, 2005).

De um lado, os países ditos desenvolvidos temem que o DaD constitua uma base legal para reivindicações monetárias dos países em desenvolvimento e, por outro lado, os países em desenvolvimento temem que a abordagem da DDD - que atribui

¹⁶ Assembleia Geral da ONU Resolução 41/128. <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>

¹⁷ São eles: Dinamarca, Finlândia, República Federal da Alemanha, Islândia, Israel, Japão, Suécia e Reino Unido.

¹⁸ O Direito ao Desenvolvimento foi reafirmado durante a Conferência de Viena, em 1993, por unanimidade, significando que todos os governos presentes e signatários de Viena tomaram o desenvolvimento como um direito humano e assumiram a imposição de sua observância em todos os seus assuntos e transações.

¹⁹ O DaD está entre os direitos mais reiterados nas Declarações na ONU. Upendra Baxi (2008) afirma que, da mesma maneira que a Declaração Universal dos Direitos Humanos maturou-se em uma Carta Internacional dos Direitos Humanos, o Direito ao Desenvolvimento apresenta elementos suficientes para criar a Carta Internacional dos Direitos Humanos Desenvolvimentistas.

responsabilidades ao Estado territorial nacional – permita aos países desenvolvidos negar sua responsabilidade perante as ex-colônias ou, ainda, abrir espaço para interferências internacionais nos assuntos internos do país (RUDOLF, 2008). Provavelmente, a situação descrita levou Hamm (2001:1009) afirmar que o DaD tem servido mais como um tópico para traçar linhas entre o Norte e o Sul do que propriamente aumentar o entendimento acerca da relação entre direitos humanos e desenvolvimento.

É inevitável que um direito humano seja inicialmente formulado com algum grau de generalidade e abstração, passando a adquirir, gradualmente, maior especificidade com o tempo e com os esforços de sua aplicação prática (ALSTON, 1988). Entretanto, com o DaD, o debate parece alargar-se demasiadamente.

As discussões sobre o DaD ocorrem em âmbito internacional desde as últimas décadas do século XX, contribuindo positivamente para os esforços de dotar este direito com contornos definidos e, mais recentemente, enfrentar os obstáculos que dificultam sua implementação. Em resumo, ainda hoje, o conteúdo, as características e as possibilidades de aplicação desse direito continuam em processo de discussão e de detalhamento, mesmo transcorridas mais de duas décadas da aprovação da DDD (FORSYTHE, 1997). Isto ocorre, provavelmente, porque as disputas políticas em torno do DaD não se resolvem facilmente nos limites dos debates teóricos e acadêmicos, fato que aponta para uma necessária discussão não somente em bases conceituais e principiológicas, como também em âmbito político e em termos de como pode efetivar-se. O problema é que os contornos de certa forma vagos do conceito não ajudam a uma imediata efetivação do mesmo, tendo sido necessária a promoção de discussões e debates para tornar tais contornos mais precisos e com possibilidades de concretização.

1.4.2. Os esforços de detalhamento do Direito ao Desenvolvimento na ONU

Após a adoção da DDD pela Assembleia Geral da ONU, as discussões sobre o detalhamento e a implementação do DaD ocuparam diversas instâncias da Comissão de Direitos Humanos, especialmente em virtude da natureza vaga e retórica da linguagem da DDD. Em 1990, a Comissão de Direitos Humanos da ONU convocou “Consultas Mundiais sobre a realização do Direito ao Desenvolvimento como um Direito Humano”, que tiveram o propósito de examinar ampla e aprofundadamente a Declaração de 1986. Tais Consultas contaram com a participação de aproximadamente 150 pessoas de todo o

mundo e constituíram-se de conferências sobre os aspectos desse direito, seguidas de debates e propostas em relação ao tópico.

De acordo com Cançado Trindade (2003:420), que participou das Consultas, estas se constituíram em exercício oportuno e útil para a clarificação do conceito do desenvolvimento como direito humano, considerando ainda possíveis métodos de sua implementação. Para o autor:

“...a contribuição fundamental das Consultas Mundiais de 1990, foi a clara e inexorável *vinculação* [...] entre os temas do *desenvolvimento* e dos *direitos humanos*. Esta é, a meu ver, uma conquista do melhor pensamento internacionalista contemporâneo, que representa em última análise, uma contribuição decisiva para a humanização do processo de desenvolvimento”.
(grifos do autor).

Após as Consultas Mundiais, foi constituído o primeiro Grupo de Trabalho pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, que funcionou de 1996 a 1998. As diferenças políticas naquele momento resultaram na baixa produtividade do grupo e, em decorrência disto, o regime foi modificado, passando a ONU a adotar, ao invés do funcionamento de um Grupo de Trabalho, o formato de trabalho de um Especialista Independente (*Independent Expert*), cuja tarefa básica seria a de prover uma ampla base de discussão através de relatórios sobre o tema.

Assim, foi designado para a tarefa/missão de Especialista Independente o indiano Arjun Sengupta²⁰, que permaneceu no cargo de 1998 a 2004. Seus relatórios, muito bem avaliados pela comunidade internacional, facilitaram a compreensão geral do DaD e forneceram uma sólida base de discussão para o Segundo Grupo de Trabalho, estabelecido em 1998, embora o primeiro encontro tenha ocorrido depois de dois anos, em 2000 (KIRCHMEIER, 2006:18).

O segundo Grupo de Trabalho ficou encarregado, dentre outras tarefas, de monitorar e rever o progresso da implementação do DaD. Deveria apresentar relatórios para a consideração da Comissão de Direitos Humanos, encaminhando inclusive recomendações, ao Alto Comissariado das Nações Unidas, referentes às formas de implementação e concretização desse direito²¹.

²⁰ Arjun Sengupta é professor na School of International Studies em Nova Delhi. Foi membro da Comissão de Planejamento da Índia e diretor executivo do FMI.

²¹ Comissão de Direitos Humanos da ONU. Resolução 1998/72 parágrafo 10 a.

Na sequência, como órgão subsidiário do segundo Grupo de Trabalho, a Comissão de Direitos Humanos criou, em 2004, uma Força Tarefa de Alto Nível para a implementação do Direito ao Desenvolvimento (FTAN)²². Para cumprir a determinação, a Comissão importava especialistas (*experts*) em direitos humanos da academia, assim como políticos e representantes de instituições internacionais - financeiras ou de desenvolvimento. A FTAN funciona como grupo consultivo e tem a atribuição de reunir-se antes dos Grupos de Trabalho (KIRCHMEIER, 2006:19).

Atualmente, além do Grupo de Trabalho e da FTAN, o DaD tem sido também alvo de análise do especialista independente sobre direitos humanos e solidariedade internacional, Rudi Muhammad Rizki²³, incumbido pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU de preparar um esboço de Declaração sobre os direitos dos povos e indivíduos à solidariedade internacional. Segundo Rizki (2009), os esforços que estão sendo realizados em relação ao DaD contribuem também para assegurar que as Metas de Desenvolvimento do Milênio sejam alcançadas. Considera que tanto as Metas do Milênio como o DaD são essenciais para a erradicação da pobreza, e lembra que ambos requerem cooperação e solidariedade internacional.

Em termos gerais, pode-se inferir que a trajetória histórica do DaD tem mostrado que os esforços de discussão e de detalhamento desse direito podem agregar novos sentidos e significados, pacificando, de certa maneira, pontos anteriormente polêmicos. Percebe-se aí o importante caráter “formativo” dos direitos humanos, já que, a partir da adoção do DaD, ainda que em bases teóricas e abstratas, é possível identificar mudanças em algumas concepções, por exemplo, como se fez em seu caráter de direito coletivo.

De qualquer forma, aponta-se uma vitória conceitual, ou seja, a de que o DaD tenha representado a emergência de um novo discurso normativo, redefinindo a noção de desenvolvimento para além da dimensão econômica, dando origem a um arcabouço normativo cuja contribuição pode ser decisiva para a humanização do processo de desenvolvimento.

²² HLTF – High Level Task Force, na sigla em inglês. Atualmente, a composição da HLTF é a seguinte: Raymond Atuguba (Gana), Sakiko Fukuda-Parr (Japão), Stephen Marks (Estados Unidos da América), Flavia Piovesan (Brasil) e Nico Schrijver (Holanda).

²³ Cujo mandato foi renovado pela resolução 7/5 do Conselho de Direitos Humanos da ONU.

1.5. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

A concepção de desenvolvimento como um direito humano passou a integrar a lista histórica dos chamados direitos de terceira geração, ou direitos conquistados em razão da plataforma emancipatória de nosso tempo. Reflete aspirações éticas, morais, jurídicas e econômicas que procuram, no conjunto, possibilitar a distribuição equitativa e equilibrada dos benefícios e bens materiais produzidos (tanto internacional como nacionalmente), assim como se presta a ampliar as possibilidades de fruição desses bens por indivíduos, comunidades e povos, como garantia do exercício de direitos humanos fundamentais.

De acordo com o art. 1º (1) da DDD:

“O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”.

Inspirado neste artigo supracitado, Sengupta (2000) define o DaD como o direito humano através do qual toda pessoa humana e todos os povos são chamados a participar, a contribuir para e a usufruir do processo de desenvolvimento. Atente-se para uma compreensão de desenvolvimento como processo, através do qual os direitos humanos e os direitos fundamentais podem ser realizados.

Baxi (2003:141), por sua vez, acrescenta que “o direito ao desenvolvimento é, com efeito, o direito das pessoas de todos os lugares, e do conjunto da humanidade, de realizar seu potencial”, constituindo um marco histórico importante, pelo fato de partir de uma concepção de direito como recurso do indivíduo contra o poder do Estado e chegando à concepção dos direitos humanos também como um “direito da espécie [humana]”.

Bedjaoui (1987:87) apregoa que se o ser humano é de fato tanto o primeiro como o último protagonista da civilização universal; a primeira e última herança comum da humanidade; então, neste caso, o Direito ao Desenvolvimento deveria emergir como um direito do tipo mais fundamental e absoluto. Entretanto, reconhece que o direito positivo não oferece normas que protejam o DaD e muito menos que o traduzam na prática, por isso, questiona até que ponto o direito internacional ficará indiferente à dignidade humana, reduzindo-se a técnicas secas, sobretudo, quando a questão do desenvolvimento coloca em risco valores básicos morais da humanidade.

Para Galtung (1994:180), o DaD deve se relacionar de maneira bastante próxima às necessidades humanas e, mais especificamente, àquelas dos mais necessitados e daqueles cujos direitos humanos são mais violados. Lembra que “[o] direito ao *desenvolvimento* colocaria certas exigências no contexto do desenvolvimento”, revelando a importância do diálogo entre direitos humanos e desenvolvimento. Acrescenta o autor uma nova dimensão ao DaD, quando afirma que “a produção e a distribuição para satisfazer as necessidades são necessárias, mas não são suficientes. O respeito pela natureza, pela estrutura e pela cultura também são temas de profundo significado”. Esta seria uma dimensão qualitativa, para além do desenvolvimento enquanto satisfação de necessidades básicas, reconhecidamente um importante ponto de partida, mas não o único ponto de chegada.

Neste mesmo sentido, Salomon (2005: 413) lembra que o DaD não é limitado apenas às ações de erradicação da pobreza, embora seja foco relevante e inegável. Sugere-se que o DaD vá além da abordagem de satisfação de necessidades básicas e de erradicação da pobreza, enfoque necessário, mas não o único em relação a este direito.

1.5.1. Direito síntese ou direito-plataforma

O DaD é considerado como um *direito síntese* ou ainda como um *direito-plataforma*. Trata-se de direito que integra o conjunto dos direitos humanos, tendo como objetivo último a promoção e a aplicação desses outros direitos (ISA, 1998) e reclama uma estrutura favorável para a sua realização que habilita ao exercício de outros direitos²⁴. Evidencie-se aqui uma configuração programática que, a despeito da base alargada, não deve ficar restrita ao campo das boas intenções.

Na verdade, uma das características da DDD é basear-se em abordagem de responsabilização, tratando-se menos de estabelecer um novo direito e mais de se criar um campo de ação que consiga dar melhor efetividade para direitos já existentes. Isto reforça o entendimento do DaD como um direito anterior, preliminar e basilar, sem o qual um rol extenso de outros direitos não poderia ser exercido (SALOMON, 2008).

1.5.2. Direitos humanos de solidariedade ou de terceira geração

A noção sobre direitos humanos de terceira geração entrou para o discurso da doutrina dos direitos humanos em 1979, através de aula inaugural do professor Karel

²⁴ Nas palavras de Georges Abi-Saab, em comentário ao texto de Margot Salomon, trata-se de um “*enabling right*”.

Vasak no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo. Segundo Morgen-Foster (2005:85), na ocasião, Vasak afirmara que os direitos de solidariedade seriam novos porque pretendiam infundir uma dimensão humana em áreas onde esta era escassa, deixadas apenas para o Estado (ou Estados).

Os direitos humanos de terceira geração portam grande inovação aos direitos humanos tradicionais na medida em que os transpõem para a dimensão coletiva da humanidade. Acrescentam a dimensão da solidariedade no sentido de que para serem alcançados é preciso haver uma conjugação de esforços entre vários atores, governamentais e não-governamentais, sociedade, corporações e a comunidade internacional. Para Galtung (1994:170) os direitos de solidariedade comporiam um conjunto de discurso de direitos humanos – ou gerações - destinados a tipos comuns de problemas da ordem internacional, cuja tentativa seria ultrapassar a contradição criada pelo sistema capitalista internacional, privado e estatal. Associa esse conjunto de conceitos de terceira geração à solidariedade mundial, encabeçados pelos “novos movimentos sociais” e os concebe como baseados na autonomia no nível local e aos ciclos econômicos menores, básicos, pequenos.

Muitos são os direitos elencados no rol dos direitos de terceira geração. Tradicionalmente, entretanto, limitam-se ao direito ao desenvolvimento, ao direito a um meio ambiente sadio e ao direito à paz, sendo todos estes, por definição, direitos que têm uma particularidade em comparação a outros direitos humanos, já que na sua estrutura teórica os detentores de obrigações são os Estados, atuando individual ou coletivamente, e os titulares dos direitos são os povos ou indivíduos, tomados coletivamente, de um Estado²⁵. Inclusive, durante muito tempo, a admissibilidade do DaD como um direito humano foi discutida exatamente em razão da incompreensão dessa dimensão coletiva dos seus polos ativo e passivo.

1.5.3. A dimensão da cooperação internacional

A contribuição jurídica do DaD envolve importante desafio aos arranjos globais políticos e econômicos, no sentido de humanizá-los. A DDD assevera que os Estados têm o dever de *cooperar* uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e, bem assim, para eliminar os obstáculos ao desenvolvimento. Além disso, afirma que os Estados deveriam

²⁵ Comentário de Flávia Piovesan. Report of the high-level task force on the implementation of the right to development on its sixth session (Geneva, 14–22 January 2010), p. 15.

promover uma nova ordem econômica internacional, baseada em ícones como igualdade soberana, interdependência, interesse mútuo e cooperação entre os Estados, devendo encorajar a observância e realização dos direitos humanos²⁶.

A controvérsia em relação à cooperação internacional ao desenvolvimento se dá quando se encara a obrigação externa dos Estados em realizar um direito em outro lugar que não no seu território nacional. Tem-se uma obrigação que engendra a responsabilidade (secundária) dos Estados em relação a pessoas em locais fora de sua jurisdição, residindo neste ponto um componente distinto e vital do DaD (SALOMON, 2008).

Perceba-se, portanto, o DaD desdobrado em duas dimensões: (i) a dimensão externa, que denuncia as disparidades na política econômica internacional geradoras de desigualdades globais, recomendando aos Estados, por essa razão, que ao atuarem internacionalmente, de forma individual ou coletiva, atentem para o fato de que suas ações produzem impactos na ordem internacional (SALOMON, 2008); (ii) a dimensão interna, que focaliza as obrigações dos Estados frente às suas responsabilidades domésticas (primárias) de realizar os direitos humanos fundamentais de todos, especialmente através das políticas nacionais de desenvolvimento²⁷.

1.5.4. A autodeterminação e a soberania sobre as riquezas e recursos naturais

A autodeterminação pode ser tomada tanto como princípio, como direito em si e ainda como elemento constituinte do DaD. Como um princípio, está intimamente ligada ao desenvolvimento do direito internacional em geral (Crawford, 2001:11). Como um direito (reconhecidamente um direito coletivo dos povos e não tanto dos Estados), afirmou-se, acima de tudo, através de processos históricos. Nesse ponto, enfrenta atualmente o paradoxo de ser considerado tanto *lex lata* – já que se trata de um direito estabelecido e com existência reconhecida – como *lex obscura* posto que não havia clareza sobre o que significa realmente fora do contexto colonial (Crawford, 2001:10).

Como elemento que integra o conceito do DaD quer dizer que este só pode ser realizado se a autodeterminação, princípio inviolável do direito internacional, for observado ao mesmo tempo em que o DaD se realiza (SALOMON e SENGUPTA, 2003:35). Tanto assim que o direito à autodeterminação está expressamente reconhecido na

²⁶ DDD, Art 3º (3).

²⁷ DDD art. 3º (1) “Os Estados têm responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento”.

DDD como parte integrante do DaD, tanto no preâmbulo²⁸ como no artigo 1 (2), quando afirma que o DaD “também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação”, o que inclui “o exercício de seu direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais”.

O princípio da soberania sobre as riquezas e recursos naturais é também um direito em si e parte integrante do DaD. Conforme mencionado, no artigo 1 (2), a DDD reconhece que o direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais faz parte do DaD. Vale salientar que tanto o princípio da autodeterminação como o da soberania permanente sobre os recursos naturais são aceitos como princípios de *jus cogens*²⁹ e são parte integrante da concepção do DaD.

Embora Bedjaoui (1987) reconheça positivamente que o DaD seja intrinsecamente relacionado ao direito à autodeterminação, e que a autodeterminação pertença ao *jus cogens*, o autor discorda da tentativa de conciliar o DaD com o *jus cogens*, considerando-a uma provocação infundada, na medida em que este direito não poderia reclamar para si a distinção dos primeiros lugares na hierarquia das normas, já que, segundo o autor, isto significaria tão somente colocar o DaD em um pedestal inacessível, posicionando-o ainda mais fora de alcance. Acrescenta que o DaD é facilmente retirado do horizonte pela figura do *jus cogens* porque tanto o exercício como a infração do DaD normalmente não aparecem de maneira óbvia. Cita, por exemplo, os crimes palpáveis e de imediata visualização como os de agressão, genocídio e *apartheid*, diferentemente das violações ao DaD que não seriam assim tão facilmente identificadas, pois se disfarçam em formas sedutoras como a ajuda e a assistência (BEDJAOUI, 1987:88). Esta visão particular do DaD, a despeito de indicar uma necessária reconfiguração deste, leva o autor a fazer vista grossa para as flagrantes agressões cometidas em nome do desenvolvimento, violações visíveis e palpáveis e que atentam contra o exercício do DaD, conforme este estudo pretende mostrar mais adiante.

²⁸ Recordando o direito dos povos à autodeterminação, em virtude do qual eles têm o direito de determinar livremente seu status político e de buscar seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

²⁹ Segundo Salomon e Sengupta (2003), o *jus cogens* são regras que proíbem condutas tidas como fundamentalmente inaceitáveis pela sociedade internacional dos Estados, formando parte de um corpo permanente de normas que têm o mais alto *rank* no direito internacional. O significado do *jus cogens* está contido no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados – a CVDT – de 1969, intitulado, que afirma que: “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma **norma imperativa de Direito Internacional** geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”. (grifos nossos).

1.6. DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

A configuração do DaD passa inevitavelmente pela questão de sua implementação. Sem dúvida, a discussão sobre a concretização de um direito só se dá após a sua criação (Baxi, 2003:156), assim, à tarefa enunciativa de prosseguir com a consolidação do desenvolvimento como direito humano devem somar-se aos exercícios de busca pela sua efetivação. Os desafios são inúmeros, proporcionais ao grau de abrangência e desdobramentos que cabem na plataforma emancipatória chamada DaD.

Os detalhes e as minúcias dos desafios de implementação são tentaculares, ao ponto de reafirmar o caráter do DaD como um direito do qual derivam outros direitos, abrangendo nessas derivações uma trama de diferentes regimes e estruturas de políticas, práticas e crenças, que reafirmam a necessidade de expandir a discussão sobre o DaD para diversas instâncias, especialmente na atualidade, tempo em que a humanidade se torna sujeito e vítima do desenvolvimento.

Bedjaoui (1987), considerando a dificuldade de implementação do DaD, parte da idéia de que sua implementação dependeria de uma reclamação dos indivíduos contra a comunidade internacional, constatando dessa forma que não haveria mecanismos práticos que assegurassem esse tipo de implementação. Por isso, adverte que a melhor maneira de assegurar o DaD seria deixar o Estado livre de certas operações internacionais que por ventura viessem a drenar sua riqueza para fora do país. Esta é consideração importante para o estudo, conforme será abordada de modo mais aprofundado nos capítulos seguintes.

1.6.1. Justiciabilidade: discussões acerca da adoção de um tratado internacional

Uma das possibilidades de implementação do DaD passa pela questão de sua justiciabilidade. A afirmação do DaD como um direito foi questionado em relação à ausência de justiciabilidade. Em sua defesa, há manifestações que não admitem o argumento de justiciabilidade *a priori*, não podendo ser entendida (tampouco arguída) como condição *sine qua non* de existência ou reconhecimento de um direito enquanto tal. Segundo esse ponto de vista, o discurso internacional dos direitos humanos teria adotado as noções de *implementação* e *supervisão* como orientações principais, mais do que as de

justiciabilidade ou de *constrangimento legal*, devendo-se isso à natureza de *soft-law*³⁰ da DDD – ou seja, um documento legalmente não-vinculante, que embora não podendo constranger a sua aplicação, não libera e nem exime os Estados de observar seus preceitos e de desenvolver mecanismos de monitoramento e vigilância no comprometimento da sua realização.

Entretanto, do ponto de vista legal, a discussão sobre a implementação do DaD tem se centrado na pertinência (e possibilidades) de transformação da DDD em um tratado legalmente vinculante³¹. Frente à crescente relevância que este debate vem assumindo, alguns autores analisam a superposição do DaD aos tratados em direitos humanos já existentes, procurando compreender o eventual valor agregado em se reconhecer o DaD como legalmente obrigatório.

Para Rudolf (2008), seriam duas as contribuições desta transformação. A primeira estaria na possibilidade de o DaD gerar uma obrigação para os Estados Nacionais de criarem estruturas, no nível nacional, capazes de habilitar o exercício de direitos, como, por exemplo, estruturas e procedimentos de democracia participativa, a implementação do próprio Estado de Direito e a independência do judiciário. O autor assevera que os tratados de direitos humanos demandam esse tipo de estrutura, mas somente enquanto estiverem relacionadas aos direitos substantivamente reclamados, não havendo como um postulante individual reclamar a estrutura em si, ou seja, a estrutura como um resultado final. O DaD assim o permitiria. A segunda contribuição estaria na dimensão coletiva do DaD, que enfatiza a responsabilidade das autoridades estatais frente à sua própria população. Relaciona o DaD às tendências que definem o Estado não como um fim em si mesmo, mas como uma meio para o melhoramento da condição humana.

Baxi (2008) enfrenta a questão da pertinência da transformação da DDD em um tratado Internacional, analisando o potencial normativo do DaD - se teria ou não alcançado suficiente poder normativo a ponto de se consolidar como um tratado global – e apresenta ponderações técnicas, jurídicas e filosóficas sobre os prós e os contras dessa transmutação.

³⁰ O termo *soft-law* está vinculado, no campo dos direitos humanos, a um grupo de direitos que foi amplamente aceito pela comunidade internacional e reafirmado em declarações e resoluções por líderes de vários Estados, mas que não atingiu o status de lei nos países, representando documentos com força ética e moral, mas não juridicamente obrigatórios. Para alguns, seria o caso da própria DUDH (Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948).

³¹ Durante a sexta sessão da Força de Trabalho de Alto Nível (FTAN), em fevereiro de 2010, o Brasil propôs que o grupo recomendasse a elaboração de uma Convenção sobre o DaD para elevá-lo ao nível dos outros direitos humanos. Report of the high-level task force on the implementation of the right to development on its sixth session (Geneva, 14–22 January 2010).

Nesta passagem, dois pontos merecem maior atenção do autor. O primeiro dá conta de que um tratado do DaD provavelmente não convenceria os Estados contrários a assiná-lo, reclamando uma avaliação preliminar do tipo custo-benefício de um possível “pacote de incentivos”. A segunda consideração alerta para as negociações que marcam a fase preparatória do consenso, as quais poderiam comprometer, ao final, as nobres aspirações e objetivos do DaD. Baxi indaga se, dada a atual disseminação, presença e impacto global do DaD (avaliada por ele como positiva), não seria melhor mantê-lo como está do que vê-lo perder potencialmente a sua força retórica e normativa³².

Schorlemer (2008) ressalta que um tratado precisa bem definir o seu tema e descrever precisamente o seu escopo de aplicação. Considerando-se as peculiaridades do DaD, isso poderia gerar longos debates e provavelmente um repetitivo processo de reconceituação, incorrendo no risco de serem reabertas as discussões sobre a definição e as finalidades de aplicação do DaD no seu processo de codificação, podendo, inclusive, vir a eliminar o conceito de “povos” e a própria dimensão coletiva do DaD. Em contrapartida, para a autora, os eventuais debates do processo de codificação poderiam incluir novos aspectos importantes ao DaD, como a dimensão ecológica e a sustentabilidade, bem como a previsão de instrumentos financeiros como, por exemplo, a criação de um fundo financeiro.

Para resolver o impasse, a autora sugere que os Estados poderiam esclarecer o escopo de aplicação e obrigações do DaD, primeiramente em um instrumento não vinculante, como segunda Declaração, que poderia posteriormente representar um modelo base para um tratado do DaD. Essa segunda Declaração poderia considerar os principais e mais importantes pontos de evolução do DaD, incorporando a extensa contribuição das discussões promovidas pelos Grupos de Trabalho, pelo *Expert* Independente, pela Força Tarefa, entre outros processos que contribuíram para o amadurecimento do DaD, podendo ser usada como base de discussão para a elaboração de um tratado sobre o DaD³³.

As discussões sobre o advento de um tratado sobre o DaD são ainda o foco de debate no âmbito internacional. Entretanto, é possível reconhecer que, embora sem força

³² Levantando pontos de reflexão e sem posicionar-se taxativamente, Baxi (2008) concluiu simplesmente recomendando que qualquer ato de autoria de um futuro tratado sobre o DaD deveria privilegiar completamente as vozes dos que sofrem.

³³ Segundo a autora, este modelo já foi adotado quando da discussão da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, base para a posterior elaboração da “Convenção pela Promoção e Proteção das Diversidades de Expressões Culturais”, adotada pela UNESCO em Outubro de 2005.

vinculante, a adoção da DDD teve impactos positivos, por exemplo, nas esferas das práticas estatais, mais voltadas para a realização de políticas nacionais de desenvolvimento e na evolução de uma política social global entre Estados como, por exemplo, o discurso das Metas do Milênio (BAXI, 2008:48).

Em âmbito doméstico, conforme construção de Rister (2007: 441), a busca do desenvolvimento se dá por meio das chamadas “políticas públicas”, para as quais há algumas possibilidades de controle pelo Poder Judiciário. A autora aponta caminhos possíveis e existentes no ordenamento jurídico brasileiro em relação à justiciabilidade da questão, assim, embora se veja a questão da justiciabilidade como uma força a mais na busca da implementação desse direito, esta não parece residir especialmente na questão de sua justiciabilidade ou não.

1.6.2. A sociedade civil no processo de desenvolvimento: as Abordagens do Desenvolvimento baseadas em Direitos Humanos

Considera-se que, de forma geral, as organizações internacionais e organizações da sociedade civil³⁴ tenham adequado o debate sobre o diálogo entre direitos humanos e desenvolvimento às suas estruturas e dinâmicas de atuação. Inserem-se aí as discussões sobre as Abordagens do Desenvolvimento baseadas em Direitos Humanos³⁵ (ABDs).

Em verdade, apesar de argumentos de autoridade atestarem que o DaD inclui e é mais amplo que as ABDs, não há um consenso entre os autores a respeito de qual dentre os conceitos seria mais abrangente e como eles se encaixariam entre si. Por certo, concorda-se que as ABDs contribuem para a realização do DaD, mesmo não satisfazendo todas as suas implicações e demandas em ambos os níveis nacional e internacional (SALOMON, 2005:416). Por outro ângulo, é possível afirmar que, entre as diversas modalidades de diálogo entre o desenvolvimento e os direitos humanos, as ABDs têm ponto de partida diferente do DaD, ou seja, uma construção que parte dos atores e praticantes do desenvolvimento, para quem o tema dos direitos humanos seria a novidade.

³⁴ O conceito de sociedade civil é um clássico e secular tema discutido pela filosofia política. Sofreu, nas últimas décadas, renovações teóricas e práticas que o tornaram um assunto amplamente abordado. Dentre eles, estão: as teorias sobre a democracia e democratização; espaço público e privado; emergência de uma ordem de governança mundial; atuação de organizações não-governamentais (ONGs), entre outros.

³⁵ A ABD foi adotada por uma série de organizações não-governamentais internacionais, como Action Aid, Danish Church Aid, Oxfam, Save the Children e Care. Foi adotada também por agências da ONU, como o UNICEF, PNUD, a OMS, UNAIDS, Banco Mundial e o Alto Comissariado de Direitos Humanos. Além desses órgãos da ONU, a ABD foi adotada por agências bilaterais de cooperação ao desenvolvimento como as do governo inglês, do governo Australiano, do governo Suíço e do governo Norueguês.

Segundo Alston (2005:798), o início das discussões sobre as ABDs se deu em virtude da baixa produtividade e efetividade dos esforços produzidos no âmbito da ONU sobre a discussão do DaD. A situação teria levado profissionais do desenvolvimento e acadêmicos a promover, pelos anos noventa do século XX, uma série de debates sobre a relação entre desenvolvimento e direitos humanos. Diferentemente da batalha diplomática que se travava isoladamente nas salas da ONU, os debates promovidos sobre a ABD envolveram uma série de organizações da sociedade civil, convidadas a refletir sobre a incorporação dos direitos humanos em suas políticas e práticas de desenvolvimento, ampliando a discussão do DaD para além das estruturas da ONU e dos Estados nacionais.

Na medida em que diversas organizações adotaram a perspectiva das ABDs em suas políticas e práticas, o significado do conceito recebeu interpretações múltiplas. Neste sentido, há os que defendem as ABDs como uma visão instrumental dos direitos humanos, considerando-os como meios para atingir o objetivo final do desenvolvimento, que seria a redução da pobreza. Disso decorre o debate que questiona se a promoção e observância dos direitos humanos deveria ser o objetivo fundamental do desenvolvimento ou se os direitos humanos não constituiriam, eles próprios, uma forma de atingir o desenvolvimento (NWAUCHE e NWOBIKE, 2005:100).

De maneira geral, as ABDs compartilham certos elementos. Aí estão, por exemplo, a importância que atribuem à participação e ao empoderamento dos sujeitos, com foco nos grupos mais vulneráveis (mulheres, povos indígenas, crianças, imigrantes etc.) e nas causas estruturais da pobreza (ou da violação dos direitos humanos). Outro aspecto comum é a busca por equidade. Todavia, na medida em que diversas organizações adotaram as ABDs em suas políticas e práticas, o significado do conceito recebeu interpretações múltiplas, passando cada organização a conceituá-lo distintamente.

É possível encontrar-se, entre um vasto referencial, definições das ABDs como: (i) uma abordagem do desenvolvimento que encara a pobreza como uma violação de direitos humanos, relevando a erradicação da pobreza como a meta primeira da cooperação ao desenvolvimento³⁶; (ii) um conceito que integra todas as normas, padrões e princípios do sistema internacional de Direitos Humanos nos planos, políticas e processos de desenvolvimento³⁷; (iii) a consideração dos Direitos econômicos, culturais, civis, políticos

³⁶ Definição do Australian Council for Overseas Aid.

³⁷ Definição da Norwegian Agency for International Development.

e sociais das pessoas em todos os aspectos do processo de desenvolvimento³⁸; (iv) um arcabouço conceitual para o processo de desenvolvimento humano normativamente baseado nos padrões internacionais dos Direitos Humanos e operacionalmente direcionado para promover e proteger os Direitos Humanos³⁹.

Não há dúvida de que uma das contribuições trazidas pelos direitos humanos à nova compreensão de desenvolvimento se encontra exatamente na sua dimensão normativa, que adiciona valores éticos e morais à tradicional prática de se promover o desenvolvimento. Com a adoção das ABDs pelas organizações internacionais, os programas e projetos de desenvolvimento passam a ser orientados pela observância dos princípios dos instrumentos internacionais dos direitos humanos, tanto em relação às suas metas (resultados) quanto ao processo do desenvolvimento em si. Desse modo, as ABDs, ao estipularem como moldura para os programas de desenvolvimento as normas de acordos, declarações, tratados e convenções estabelecidas internacionalmente, acabam por oferecer aos cidadãos metas e orientações públicas, definidas em bases consensuais, a partir das quais podem cobrar ações de seus Estados, facilitando a participação dos indivíduos no chamado *processo de desenvolvimento* (NYAMU-MUSEMBI e CORNWALL, 2004).

As mudanças trazidas com a nova perspectiva foram inúmeras. Como exemplo pode-se mencionar a orientação com relação ao reconhecimento da necessidade de um enfoque político no que se refere às causas estruturais e mantenedoras da pobreza, substituindo a antiga e tradicional visão da cooperação ao desenvolvimento como uma atividade de ajuda ou filantropia. Ademais, as ABDs consideram a relação existente entre os responsáveis pela efetivação dos direitos (normalmente os Estados) e os que são os verdadeiros detentores desse direito de terceira geração (normalmente a coletividade). A compreensão sobre essa relação acabou por oportunizar as ações e estratégias de *advocacy*⁴⁰ das organizações da sociedade civil que atuam nas áreas afetadas pelas decisões de desenvolvimento, passando estas a atuar cada vez mais através de estratégias de pressão e cobrança aos responsáveis pelo desenvolvimento para a realização de seus

³⁸Definição da Swedish International Development Cooperation Agency.

³⁹Definição do Workshop on the Implementation of Rights-based Approach to Development: Training Manual.

⁴⁰ Expressão inglesa que ainda não ganhou tradução literal para o português, significando iniciativa de incidência ou pressão política para a realização de um objetivo, em prol de determinada causa de interesse coletivo.

deveres perante a população detentora do direito⁴¹. Essa nova forma de atuação transformou o perfil de um amplo segmento de organizações da sociedade civil, que se qualificou não mais como organização de ajuda ou filantropia, mas como uma força de transformação das relações desiguais de poder (NYAMU-MUSEMBI e MUSYOKI, 2004).

Considerando-se que a dimensão política da sociedade civil tem se fortalecido – até como forma de funcionar como um espaço público de reivindicação de um desenvolvimento mais equitativo, que beneficie a todos e não a alguns poucos - a adoção das ABDs confere às organizações da sociedade civil maior possibilidade de criar laços orgânicos com os Estados, uma vez que se orienta para dar ao Estado um novo e central papel no processo de desenvolvimento. Tais organizações colocam-se assim como espaço político de diálogo e orquestração importante, imprescindível e digno de atenção por parte dos Estados. Em termos de implementação, segundo Hamm (2001:1010) o DaD não poderia funcionar como substituto para as ABDs, já que se reveste de caráter vago, não encontrando obrigação legal em um tratado internacional e cercado por contexto de ampla ausência de consenso a seu respeito. Conclui a autora que as ABDs apresentam proposta bem mais concreta em termos de implementação do que o DaD isoladamente.

Surge um paradoxo a partir da discussão da implementação revelando, ao mesmo tempo em que se postula um enfraquecimento daquelas ações do Estado que realiza um tipo de desenvolvimento violador do DaD, requer-se desses Estados que se fortaleçam como promotores privilegiados do DaD. É possível que o paradoxo seja maior do que a discussão da implementação do DaD e se coloque como desafio para o pensamento da teoria dos direitos humanos, especialmente diante da necessidade de se saber como os atores não-estatais estariam (eles também) inseridos nessa discussão. Em relação à implementação do DaD, não há como deixá-los de fora.

1.6.3. Mecanismos de implementação do DaD discutidos pela Força Tarefa da ONU

Entre as possibilidades de implementação do DaD discutidas pela Força Tarefa da ONU está a realização das Metas do Milênio, as quais, em última instância, contribuiriam

⁴¹Esta forma de atuação internacional se traduz em uma das bases da chamada sociedade civil global, cuja concepção revela a expansão do espaço de atuação das organizações da sociedade civil para além do *locus* da soberania dos Estados nacionais. Ver: KALDOR, Mary. *The idea of global civil society*. *International Affairs* 79, 3, 2003 p. 583-593. Disponível em: <http://www.lse.ac.uk/Depts/global/Publications/PublicationsProfKaldor/TheIdeaofGlobalCivilSocietybyMaryKaldor.pdf>. Acesso em 29/12/09

para a realização do rol de direitos abrangidos sob o DaD. Salomon (2005: 435) destaca, todavia, uma omissão notável em relação à análise dos obstáculos e desafios das Metas do Milênio, que seria a não consideração dos direitos das minorias e dos povos indígenas, ressaltando a autora os perigos que advêm do fato das Metas do Milênio representarem apenas um número seletivo de imperativos do desenvolvimento. Frente a isto, questiona-se o fato de não haver uma consistente identificação e integração dos direitos dos grupos marginalizados com esse processo.

Salomon (2005:421) observa ainda outra ausência considerável na discussão da Força Tarefa quando se refere à dimensão horizontal *inter*-Estado das obrigações de direitos humanos, que seria aquela além da dimensão vertical Estado-indivíduo. Segundo a autora, o componente *inter*-Estado parece ser necessário para fortalecer a capacidade dos Estados de se absterem de atos que tornem mais difícil para as pessoas realizar seus direitos humanos; ou em remover obstáculos que impedem a realização dos direitos humanos; e, por fim, garantir que decisões, políticas e acordos em nível internacional não minem sua habilidade, como Estado, de observar domesticamente os direitos humanos.

Outra modalidade analisada pela Força Tarefa seria a criação de um instrumento capaz de mensurar o impacto social (ou de direitos humanos) em áreas de comércio e desenvolvimento, instrumento este que envolveria o uso de uma série de ferramentas analíticas que pudessem examinar o impacto das políticas e programas de bem-estar, especialmente dentre aqueles mais pobres. Acrescenta Salomon (2005: 423) que, a partir de uma perspectiva de direitos humanos, a mensuração do impacto de programas e políticas é instrumento importante, vez que pode contribuir para a prevenção de violações, especialmente entre os grupos marginalizados, normalmente os mais afetados negativamente pelas políticas internacionais que não incluem explicitamente a proteção a seus direitos.

Esta breve análise de alguns mecanismos debatidos no âmbito da Força Tarefa tem o escopo de revelar que a implementação do DaD requer novo posicionamento por parte dos Estados, tanto nacional como internacionalmente, tanto *intra* como *inter*-Estados, uma vez que são chamados a refletir eticamente sobre suas posturas políticas e a agir conscientemente orientados pela realização do DaD. Isto envolve não apenas ações, mas também *abstenção* de ações, especialmente em áreas de comércio e desenvolvimento que

potencialmente violem direitos humanos, ainda mais daqueles grupos certamente vulneráveis, como o caso das minorias e dos povos indígenas.

1.6.4. A implementação do Direito ao Desenvolvimento em contextos de diversidade cultural

A nova configuração do desenvolvimento ainda carece de lapidação, particularmente quando se considera que o significado e o conceito de desenvolvimento não são unívocos e que a dimensão da diversidade não fez parte historicamente dos processos de desenvolvimento. Ao contrário, conforme afirma Esteva (2000:63):

“A metáfora do desenvolvimento deu hegemonia global a uma genealogia da história puramente ocidental, roubando de povos com culturas diferentes a oportunidade de definir as formas de sua vida social”.

Superar a visão do desenvolvimento como localismo globalizado (SANTOS, 2003) requer ampliar seu horizonte de análise para que passe a contemplar distintos e diversos padrões e conceitos existentes acerca do que seja desenvolvimento, reconhecendo-os como igualmente importantes, dignos de respeito e proteção, partindo-se, dessa forma, para “o reconhecimento do ‘outro’, para o diálogo [intercultural] entre os diferentes grupos sociais e culturais” (CANDAUI, 2008: 52). De acordo com Sousa Santos (2003: 443) “no diálogo intercultural, a troca não é apenas entre diferentes saberes, mas também entre diferentes culturas (...)”.

Dessa maneira, torna-se importante ampliar a consciência da incompletude dos paradigmas que norteiam o desenvolvimento contemporâneo ocidental, promovendo um diálogo com distintas concepções de desenvolvimento, buscando harmonizá-las na esfera de incidência do Estado nacional. Este é um desafio ainda pendente nas ações de implementação do DaD.

Capítulo 2 O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO EM DIÁLOGO INTERCULTURAL: OS POVOS INDÍGENAS COMO SUJEITOS DE DIREITOS HUMANOS

Após a delimitação feita no primeiro capítulo acerca do Direito ao Desenvolvimento (DaD) como direito humano, o segundo capítulo aprofunda o recorte levando em consideração as especificidades do DaD que surgem em contextos de diversidade cultural, principalmente aquele concernente aos povos indígenas. Para tanto, serão feitos dois movimentos no intuito de evidenciar possíveis considerações sobre os novos contornos necessários e as implicações decorrentes para o DaD quando este instaura o diálogo com o direito dos povos indígenas.

O primeiro movimento - que busca sustentação nas teorias sobre o diálogo intercultural dos direitos humanos - indica a necessidade de reformulação do DaD junto aos contextos específicos dos povos indígenas, considerados estes “a última fronteira para o futuro dos direitos humanos” (BAXI, 2007:139) ⁴². Neste sentido, serão retratados sucintamente alguns aspectos destas teorias, cujas propostas versam sobre as transformações que os direitos humanos demandam para que se mantenham legítimos e eficazes frente à necessidade de assegurar a integridade da diversidade cultural nas sociedades contemporâneas.

O segundo movimento - baseando-se no recente reconhecimento dos direitos dos povos indígenas pelos instrumentos internacionais de direitos humanos - considera-os sujeitos de direito internacional e, portanto, titulares do DaD não apenas enquanto indivíduos, mas como povos. Sob esta orientação, serão analisados os modos como os povos indígenas passaram a ser sujeitos de direitos na ordem internacional, reconstruindo a trajetória histórica e política e o teor dos principais documentos que versam sobre o tema.

2.1. O DIÁLOGO INTERCULTURAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1.1. A superação do tradicional debate universalismo versus relativismo cultural

⁴² No original: “Equally puzzling is the silence in the UNDRD [United Nations Declaration on the Right to Development] concerning the First Nations’ peoples, *the last frontier for the future of human rights*. (grifos nossos).

A doutrina dos direitos humanos nasce imbuída de um ideal de universalidade, refletido nos esforços de tornar tais direitos válidos para todos, sem distinção. A tentativa foi tanto de ampliar o escopo da implementação de tais direitos como também de aprimorar os instrumentos de sua efetivação. A perspectiva universal partiu da premissa de que todos os seres humanos possuiriam direitos apenas pelo fato de serem humanos, detentores de certa igualdade moral, independentemente de qualquer contexto, e beneficiários de direitos humanos, a serem opostos contra os Estados nacionais.

A denominação Declaração *Universal* dos Direitos Humanos, de 1948, documento considerado marco histórico e momento fundante dos direitos humanos, como ordem normativa internacional, é prova disso. Destaque-se que mesmo tendo sido elaborada sem a participação da maioria dos povos do mundo, mesmo sendo baseada apenas no reconhecimento de direitos individuais e priorizando os direitos civis e políticos sobre os econômicos, sociais e culturais (SOUSA SANTOS, 2003: 439), o documento foi erigido à condição de *universal* por ser teoricamente aplicável a todos os indivíduos do mundo. Esta pretensão de universalidade, contudo, recebeu diversas críticas.

Segundo alguns autores, a busca pela característica universal acabou, na verdade, por revelar as origens particulares da doutrina. Galtung (1994:09) adverte que tudo o que é ocidental “[...] tende a ser concebido como universal”; Sousa Santos (2003: 439) pontua que “a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental”. Para os críticos do universalismo, não seria difícil identificar as bases ocidentais sobre as quais os direitos humanos teriam se fundado, quer pela pretensão da universalidade, quer pelas próprias origens teóricas que teriam dado suporte ao nascimento ao conceito em si.

Para Morgan-Foster (2005:70), a proclamação da universalidade dos direitos humanos teria eliminado os eventuais conflitos entre culturas, não por que estes não existissem, mas por simplesmente ignorá-los. Para o autor, a ficção doutrinária de tornar universal o discurso dos direitos humanos ressent-se do fato de que perspectivas culturais distintas competem para eleger as prioridades das definições de um centro verdadeiramente universal de normas. O fato acirraria, ainda mais, os conflitos em torno da adoção dos direitos humanos como normas válidas globalmente, contribuindo para seu enfraquecimento enquanto proposta universal. Acrescenta o autor que no polo oposto ao do universalismo encontra-se o relativismo cultural, que adota como premissa o fato de que a

ampla variação cultural existente no mundo não comportaria qualquer possibilidade de normas universais compartilhadas.

Segundo Baratto (2009:40), o relativismo cultural considera os fundamentos dos direitos humanos como relacionados a uma base cultural particular, fazendo com que não necessariamente encontrem reflexos importantes para a afirmação da dignidade humana fora de seu contexto de origem. As principais críticas ao relativismo cultural decorrem do fato deste não levar em conta as consequências negativas de valorar as culturas como estruturas íntegras e inquestionáveis. O problema parece ser o de considerar que dentro das culturas existem condições ideais de justiça e respeito da dignidade humana e que todos seus membros estariam protegidos internamente contra qualquer ato violador dessa dignidade. A prática, entretanto, pode se revelar diferente e, por isso, o relativismo cultural também recebeu tantas críticas quanto o universalismo.

Para além do universalismo e do relativismo cultural, Morgan-Foster (2005:70) atesta a existência de uma terceira variável, que buscaria conciliar os dois extremos, aceitando que há diferenças culturais, embora isto não impeça a proposição de um grupo central de normas universais. Esta terceira via constituiria as bases que fundamentam as teorias sobre o diálogo intercultural. Em outras palavras, Panikkar (2004:217) ensina que: “Aceitar o fato de que o conceito de direitos humanos não é universal não significa, contudo, que ele não *deva se tornar* universal”.

Baratto (2009) sistematiza algumas teorias de diálogo intercultural que estariam incluídas neste rol de “terceira variável”. Teoricamente, tais construções são proposições teórico-normativas que objetivam assegurar a legitimidade - entendida como a aceitação universal mediante a formação de consensos - e a eficácia - traduzida na aplicação concreta - dos direitos humanos em contextos de diversidade cultural. Almejam, ademais, tornar plurais as normas jurídicas que determinam os direitos humanos em relação à forma (indo além do positivismo) e aos fundamentos, buscando possibilidades de inclusão da perspectiva do respeito às diferenças culturais nos direitos humanos.

Frente a tudo o que foi historicamente realizado em termos de direitos humanos, a preocupação das doutrinas do diálogo intercultural não se assentam no passado, mas na

elaboração *futura* de normas universais de direitos humanos. Estas são passíveis de incorporar esta dimensão cultural negligenciada e mais recentemente reconhecida.

Diversos autores se filiam às teorias do diálogo intercultural, embora haja diferenças de abordagens entre eles. Baratto (2009) analisa quatro propostas de diálogo intercultural, que, em resumo apertado, podem ser assim visualizadas: i) a primeira delas tem seu expoente no autor sudanês Abdullahi Ahmed An-Na'im, para quem é possível encontrar um mínimo denominador comum entre culturas distintas, debruçando-se especialmente nos contextos islâmicos; ii) a segunda, proposta por Boaventura de Souza Santos e Pannikar, apresenta a *hermenêutica diatópica* como processo interpretativo da própria cultura e da cultura do outro⁴³; iii) a terceira delas, proposta por Charles Taylor, busca um modelo de universalização que não resulte em imposição cultural, alegando a necessária compreensão mútua entre as culturas; e por fim, a quarta, iv) é proposta por Christoph Eberhard, que, baseado na antropologia jurídica, reconhece o pluralismo cultural como indispensável para remodelar os direitos humanos, aceitando outras formas de normatividade.

Tais teorias variam na abordagem, mas coincidem em atestar que tanto o universalismo como o relativismo cultural são posições inaceitáveis atualmente em termos de direitos humanos. De acordo Baratto (2009), as teorias do diálogo intercultural buscam indicar caminhos de superação do antagonismo, de certa forma tautológico, entre universalismo e relativismo, pois considera ambas as posições falhas na compreensão dos desafios contemporâneos dos direitos humanos, como a de ter normas universais realmente universais e não ocidentalmente maquiadas de universais. Esta falha se agravaria especialmente porque, para o diálogo intercultural, tanto o universalismo quanto o relativismo cultural não reconhecem a distinção entre as esferas local e global, nas quais a cultura – tomada também como disputa política em termos de direitos humanos – demanda análises diferenciadas e levanta questões específicas em cada nível. Em outras palavras, o universalismo teria os olhos voltados para o global e o relativismo cultural para o contexto particular. Frente a isto, Eberhard (2008:9) lembra que o pluralismo deve ser algo a lidar com o universal e o particular, com o global e o local concomitantemente.

⁴³ Panikkar (2004:220) ensina que “a *hermenêutica diatópica* não lida apenas com mais um ponto de vista sobre o *mesmo* problema”, propondo o exercício de compreensão e crítica de um problema humano específico com ferramentas de diferentes culturas envolvidas.

Por um lado, a proposta do diálogo intercultural quer evitar a adoção da prepotência universalista como uma única concepção válida de moralidade e dignidade humana. Sua confrontação com a questão da pretensão universal dos direitos humanos se deve ao reconhecimento de que o projeto atual do direito internacional dos direitos humanos não tem bases para ser tomado como um código jurídico de toda a humanidade, ou seja, envolvendo as diversas civilizações existentes no mundo. Por outro lado, longe de se intitular como uma nova roupagem do relativismo cultural, as propostas de diálogo intercultural estão voltadas para a construção de um novo tipo de universalismo, porém mais sensível às questões da diversidade cultural. Isto em resposta à importância que as pretensões baseadas em aspectos da identidade e no igual respeito às diferentes culturas vêm ganhando internacionalmente, impondo um novo padrão aos direitos humanos.

Deve-se reconhecer que a pretensão universal dos direitos humanos contribuiu, de algum modo, para o processo de internacionalização e para a expansão global da doutrina. Sem dúvida os direitos humanos, conforme mencionado no primeiro capítulo, ganharam relevância nas discussões internacionais a partir das últimas décadas do século XX. Todavia, esta expansão não significou que tais direitos fossem mais eficazes nem que as violações cometidas contra eles deixassem de ser uma constante no mundo, ou seja, foi ampliado o seu escopo de aplicação, mas não se aprimorou sua efetivação, conforme as pretensões iniciais.

Sob este aspecto, o descompasso entre teoria e prática assume posição de destaque nas discussões sobre os direitos humanos, chamando a atenção para a necessidade de vislumbrar causas prováveis da problemática em questão, além de identificar possíveis estratégias a serem adotadas para, de fato, minimizá-la. Dentre as alternativas, as propostas de diálogo intercultural também aqui se destacam na medida em que identificam como um dos problemas dessa distância o fato de o atual paradigma universal dos direitos humanos ser cada vez menos capaz de responder aos desafios contemporâneos do pragmatismo e do pluralismo cultural (EBERHARD 2004: 160). Isto porque, conforme lembra Moisés (2000:03), “a maior parte das sociedades contemporâneas são multiculturais, multiétnicas ou mestiças, o que significa dizer que se caracterizam por uma enorme variedade de identidades simbólicas e expressivas”.

Ora, se é fato que as sociedades contemporâneas são mais e mais confrontadas com o tema da interculturalidade e do multiculturalismo, seja por intermédio do tema dos imigrantes, das minorias étnicas, linguísticas, religiosas e culturais, seja pela gama de expressões particulares que ganham formas e reivindicam reconhecimento pela diferença, a efetividade de uma doutrina que não atente para esta realidade pode ficar comprometida e tendendo a, no mínimo, tornar-se distante da realidade. A tese de Sousa Santos (2004:438) afirma que:

“[...]enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado e, portanto, como uma forma de globalização hegemônica. Para poderem operar como forma de cosmopolitismo, como globalização contra-hegemônica, os direitos humanos têm de ser reconceitualizados como multiculturais. Concebidos como direitos universais, como tem acontecido, os direitos humanos tenderão sempre a ser [...] arma do Ocidente contra o resto do mundo”.

An-Na'im (1992:02) corrobora este pressuposto, ao afirmar que os novos direitos humanos não poderiam ser vistos como verdadeiramente universais a menos que fossem concebidos e articulados dentro da mais ampla gama possível de tradições culturais. Acrescenta que, como proposições normativas, os direitos humanos seriam muito mais convincentes e dessa forma teriam melhor possibilidade de implementação se fossem tomados como legítimos pelas várias tradições culturais do mundo.

Vale trazer a este debate as ideias de Flores (2009:163), que ressalta a importância da negociação, do respeito ao processo na busca por uma universalidade dos direitos humanos. Neste sentido, afirma que “[a]o universal há que se chegar [...]”, querendo com isto dizer que a visão dos direitos humanos não deve partir de um universalismo *a priori*, pois este ponto de partida retiraria a possibilidade de diálogos, de confrontos que rompem os preconceitos, de processos de negociação que de certa forma possam pacificar a constante tensão entre o universal e o particular. Por essa razão, o autor propõe um universalismo como ponto de chegada, não de partida, nos quais as diferentes generalidades sejam compartilhadas e os diferentes pontos de vista sejam visitados “sem pretensão de negar-lhes, nem de negar-nos, a possibilidade de luta pela dignidade humana.” (2009:165) Tudo isso com o intuito de que se possa dar vida a uma nova interpretação dos direitos aparentemente em conflito.

Embora igualmente passíveis de críticas e sujeitas às fragilidades inerentes a cada teoria, o certo é que as propostas de diálogo intercultural deixam evidente a necessidade de

diálogo e consenso na solução de conflitos em que está envolvida a questão das tradições culturais (BARATTO, 2009:157). Se direitos humanos e democracia andam cada vez mais juntos, tanto na esfera das relações internacionais como nas relações domésticas, então, este mútuo fortalecimento deve assegurar que a aceitação dos padrões que regem a ordem internacional, e também a nacional, deva ser baseado na busca, consolidação e respeito aos consensos, especialmente naqueles nos quais a diversidade cultural esteja presente. É o caso do Brasil, não exclusiva, mas especialmente frente à questão dos povos indígenas⁴⁴.

2.1.2 O diálogo intercultural dos direitos humanos no contexto dos povos indígenas

As culturas indígenas se revestem de forte componente local, que as sustentam sobre um enraizamento peculiar. No processo de globalização, que busca a construção de identidades unificadas, fragmentam-se e não raro fragilizam-se, ao mesmo tempo em que se tornam exóticas e diferentes. Como ensina Milton Santos (SANTOS, 1996:36), a dimensão mundial é o mercado, as organizações mundiais, “o mundo como fábrica de engano”. Já a dimensão fragmentada é a da tribo, onde se dá união por semelhança e onde ocorre a revolta por descobrir-se que não se está isolado e tampouco se pode estar só. Na medida em que o mundo se internacionaliza e globaliza, a tensão entre o local e o global cresce, sendo também os povos indígenas sujeitos dessa tensão.

A partir de uma perspectiva histórica e de maneira análoga ao que ocorreu no âmbito da doutrina dos direitos humanos, percebe-se que o tema das tradições culturais ganhou duas abordagens distintas pela teoria, adotando uma narrativa bastante similar ao universalismo e ao relativismo cultural anteriormente abordados. De um lado, houve a emergência de teorias que demonstraram o processo de atenuação das diferenças culturais no mundo globalizado, no caminho da homogeneização cultural, cujos esforços atuariam em prol do estabelecimento de uma civilização universal mais ou menos padronizada. Tais teorias basearam uma série de políticas assimilacionistas, implementadas em diversos Estados nacionais, inclusive no Brasil. Por outro lado, houve a emergência de teorias que ofereceram uma visão dos conflitos culturais e religiosos que caracterizam as relações

⁴⁴ No Brasil, segundo dados do IBGE (2005), os povos indígenas configuram aproximadamente 220 povos distintos, cada qual com características particulares e próprias, línguas, tradições e costumes. A estes povos correspondem aproximadamente 170 línguas faladas em território brasileiro. Envolve algo em torno de 734 mil pessoas, dispersas por todo território nacional, vivendo tanto em terras indígenas e áreas rurais dos municípios com terras indígenas (47,8%) como em centros urbanos (52,2%). Representam em torno de 0,4% da população brasileira, sendo a categoria com menor porcentagem da população do país, o que os configura, no Brasil, também como minorias.

entre os povos do mundo, baseadas no fato de que estaria em curso no mundo não a emergência de uma civilização universal única, mas um mundo caracterizado por civilizações em choque e conflitantes entre si (HUNTINGTON, 1997).

Entretanto, segundo Moisés (2000:6), o que na verdade acabou por entrar em conflito não foram tanto as civilizações, mas sim estes dois pontos de vista:

“Seja diluindo os efeitos das diferenças entre as culturas, seja caracterizando-as essencialmente como fonte de conflito, ambas as visões omitem o fato de que a diversidade traduz modos de ser alternativos em face de modelos culturais dominantes nas sociedades”.

Estes dois pontos de vista chocaram-se com análises mais recentes que identificaram na diversidade cultural não um valor a ser atenuado nem um valor a ser usado como instrumento de dissociação, mas um valor humano a ser preservado. Surge nesta esteira o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas⁴⁵ no cenário internacional, que, embora recente e inconcluso, é indicativo do reconhecimento e da necessidade de qualificar a relevância da diversidade cultural nas políticas internacionais de direitos humanos.

O reconhecimento da diversidade cultural tem operado tanto como condição de respeito às diferenças como da consideração da igualdade de respeito que cada cultura requer. Conforme lembra Baratto (2009: 48): “Os seres humanos são culturalmente diferentes. Para muitas sociedades não-ocidentais, por exemplo, não faz sentido falar na proteção do indivíduo, desconsiderado de sua comunidade”. É neste campo de tensão dialética entre reconhecimento da igualdade e da diferença que o diálogo intercultural atua e se consolida como condição para promover e assegurar o diálogo entre os povos, corolário diplomático em meio às tensões e conflitos entre os diferentes.

No caso dos povos indígenas, embora haja uma busca e também conquistas no âmbito internacional em relação ao reconhecimento de sua condição como povos distintos,

⁴⁵ Segundo dados da UNESCO, estima-se que a população indígena no mundo esteja em torno de 370 milhões de pessoas, o que representa aproximadamente 5% de toda população mundial. Segundo ainda a mesma agência, os povos indígenas no mundo respondem por 5 mil línguas e estão presentes em mais de 70 países de todos os continentes do mundo, ou seja, há indígenas na África, na Ásia, nas Américas, na Oceania e na Europa, cada qual com uma forma de viver, com uma cultura ímpar e apresentando outros elementos característicos próprios, todos guardando entre si, porém, características semelhantes que os caracteriza como *indígenas*.

ao final, suas demandas são colocadas em relação aos Estados nacionais, dos quais são parte integrante, mas sem que, na maioria dos casos, se sintam verdadeiramente integrados. Neste sentido, Moisés (2000:17) acrescenta que: “A diversidade cultural atua, nessas situações, não como elemento desagregador da nação, mas, ao contrário, como uma nova motivação do processo de afirmação da identidade nacional”. Requer-se, assim, a configuração de uma identidade nacional que, diferentemente dos padrões até então vigentes, esteja atenta às características culturalmente plurais que verdadeiramente a compõe.

Historicamente, os direitos dos povos indígenas seguem uma trajetória de não reconhecimento, tanto em âmbito internacional como nacional. Internacionalmente, a dimensão coletiva da reivindicação destes direitos enquanto *povos*⁴⁶ chocou-se com a doutrina inicial dos direitos humanos, baseada no reconhecimento de direitos de cunho individuais. Além disso, o reconhecimento de *povos* como sujeitos de direitos, conforme será abordado adiante, sempre sofreu resistências da comunidade internacional, especialmente em função da ligação deste termo com o direito à autodeterminação e consequentemente à secessão. Em outras palavras, um ponto de debate na construção dos direitos dos povos indígenas no âmbito internacional está relacionado às implicações sobre o reconhecimento do exercício coletivo dos direitos. Sofreu resistência por parte de Estados que entendiam que o exercício dos direitos deveria ser individual, o que explica o fato de alguns Estados preferirem o termo “*pessoas pertencendo a povos indígenas*” ou a “*populações indígenas*” (QUANE, 2005:658).

De maneira positiva, o processo de ressignificação dos direitos dos povos indígenas no âmbito internacional coincidiu com uma nova visão sobre a diversidade étnica e cultural. Essa nova leitura reconheceu (i) a situação permanente (e não transitória) destas diferenças; (ii) o acirramento da crise ambiental e da tomada de consciência do relevante papel desempenhado pelos povos indígenas neste tema; (iii) o desenvolvimento de novos conceitos do direito internacional sobre os povos indígenas; (iv) o movimento indígena organizado, que conseguiu

⁴⁶ O termo *povos* não recebeu das Nações Unidas uma definição precisa, não existindo qualquer consenso sobre seu conteúdo por parte da doutrina. Segundo Aylwin (2004:13) há os que o entendem como um conceito sociológico semelhante ao de *nação*, que inclui valores comuns entre seus membros e outros que o entendem como um conceito político e legal direcionado a um conjunto de pessoas que vivem num mesmo território nacional, independentemente de qualquer elemento étnico ou cultural que os una.

alcançar os fóruns das Nações Unidas para reivindicar a regulamentação de seus direitos a partir de suas visões de mundo e a partir de uma identidade comum que os define.

A opção de ingresso dos indígenas no cenário internacional dos direitos humanos se dá não sem polêmicas entre os próprios indígenas - evidenciando a complexidade dos conflitos inter e intraculturais. Isto porque, na medida em que definir significa igualmente escolher e excluir, a tarefa de codificar a diversidade comportou inúmeras perdas e riscos, assumidos pelas lideranças indígenas frente às crescentes ameaças e vulnerabilidades enfrentadas por esses povos. Reconhece-se a relevante contribuição que o processo de codificação desses direitos tem trazido especialmente para os contornos da dimensão coletiva e intercultural dos direitos humanos.

Nacionalmente, as dificuldades também se verificam, especialmente em virtude da tradicional identificação entre nação e Estado, que erigiu o princípio das nacionalidades, segundo o qual o Estado nacional seria a mais alta realização do ideal de liberdade, onde cada povo, cada nação, só acederia verdadeiramente à liberdade política se adotasse um Estado que lhe pertencesse. Esta premissa é particularmente problemática para os povos indígenas, na medida em que eles normalmente não se confundem com as sociedades nacionais majoritárias, considerando-se, ademais, que os Estados nacionais foram estabelecidos a partir da ficção de uma cultura homogênea, excluindo as identidades indígenas por si.

Na prática, esta concepção oprimiu os povos indígenas existentes dentro dos Estados nacionais que não necessariamente comungavam dos valores nacionais como tal. O pressuposto de identidade coletiva única acabou forçando a implementação de políticas de assimilação coercitiva dos elementos estranhos (povos indígenas e minorias, por exemplo), muitas vezes cruéis e violentas, na medida em que lhes retirou qualquer elemento que os diferenciava do indivíduo nacional (em abstrato), isto sob o argumento de não fazer sentido reconhecer direitos em situação provisória e em vias de “extinção”. Nos dizeres de Dandler (2000:137):

“...a premissa histórica dominante que tem guiado a construção dos Estado-nação na América Latina tem sido a ‘integração’, entendida como uma necessidade de que os povos indígenas, já que eles se ‘beneficiam’ da modernização e do desenvolvimento, devem se tornar aculturados e, desse modo, não se identificarem mais com os índios [...]. O principal objetivo, nesse contexto, era criar uma cultura

nacional homogênea ou uma sociedade nacional ‘integrada’ que não tivesse povos indígenas”.

Com reação a este fato, há autores que propuseram a separação dos conceitos de nação e do Estado, para considerar o indivíduo a partir da cultura que molda sua identidade. São as teorias sobre os Estados multinacionais, em oposição ao Estado nacional, que atomizaria e universalizaria os cidadãos em abstrato (PIERRÉ-CAPS, 1997). Habermas, por exemplo, propõe que a fusão de identidades imposta no interior dos Estados nacionais seja dissolvida para que possam coexistir com mesmos direitos, no interior da mesma coletividade, formas diversas de vida cultural, étnica e religiosa, não apenas lado a lado, mas também umas com as outras (HABERMAS, 2007:141).

Mesmo com tais propostas no horizonte, as forças de coesão de uma cultura política comum ainda são necessárias para o próprio fortalecimento dos Estados, os quais, em última instância, são os garantidores dos direitos humanos. Estes desafios se colocam para os Estados contemporâneos que apresentam contexto de diversidade cultural, como é o caso do Brasil, país no qual os povos indígenas obtiveram importante reconhecimento a partir do advento da Constituição Federal de 1988 que lhes assegurou, dentre outros, o direito à propriedade das terras que tradicionalmente ocupam (declaradas bens da União), preservação de suas línguas, usos e costumes e o reconhecimento de sua organização social. O texto legal faz menção aos “índios”, “grupos indígenas” e “comunidades indígenas”, abstendo-se de qualquer emprego do conceito de povos ou concepção similar. Na lição de Afonso da Silva (1997: 779), isto se deveu ao fato de que “[a] Constituição recusou o emprego da expressão *nações indígenas*, baseada na falsa premissa e no preconceito de que *nação* singulariza o elemento humano do Estado ou se confunde com o próprio Estado, idéia há muito superada, [...]” (grifos do original).

O fato é que, no Brasil, o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas avança e retrocede em igual medida de tempos em tempos. No momento seguinte ao que comemoram uma conquista lamentam uma derrota e assim vão exercitando sua força de resistência frente ao padrão mundial de destruição das formas de diversidade existentes. Mesmo assim, o Brasil ainda é considerado um dos países mais mega-diversos (em todos os sentidos) do mundo e, por esta razão, o tema lhe toca de perto, na medida em que o tamanho de sua diversidade é o tamanho de sua responsabilidade e necessidade de elaboração frente à questão.

2.2. A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DA OIT, ONU E OEA

Ao mesmo tempo em que o processo de globalização coloca para os povos indígenas uma crise de identidade, proporciona também, como resultado, um arcabouço jurídico de proteção e promoção de direitos até então inexistente em matéria indígena. Como salienta Piovesan (1999:197), a partir do esforço de internacionalização e reconstrução dos direitos humanos no pós-guerra, fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não seria restrita ao espaço nacional de exclusiva competência doméstica, mas sim que seria tema de interesse de toda a humanidade.

Este movimento de internacionalização dos direitos humanos contribuiu para a democratização do cenário internacional, já que, além dos Estados, novos sujeitos de direito passaram a participar destas negociações internacionais, convertendo-se em sujeitos de direito internacional, numa tradicional arena onde até então só os Estados participavam (PIOVESAN, 1999:2000). Neste contexto de globalização dos direitos humanos, os povos indígenas ganham importantes espaços de elaboração e positivação de seus direitos coletivos em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos. Além disso, passam a participar ativamente, e por vezes até mesmo em condições de igualdade às dos Estados na elaboração dos textos dos documentos internacionais⁴⁷.

De maneira geral, com exceção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - primeira agência internacional a se preocupar com a situação das populações indígenas e tribais no mundo - que havia aprovado, em 1957, a “Convenção nº 107 Concernente à Proteção e Integração das Populações Indígenas e Outras Populações Tribais e Semitribais de Países Independentes”, o Direito Internacional apenas recentemente se dedicou a delinear e incluir os direitos dos indígenas em seu sistema e instrumental⁴⁸.

O problema da discriminação contra as “populações” indígenas foi de fato o ponto de partida para impulsionar as atividades das Nações Unidas com relação aos povos

⁴⁷ Como no caso do processo de elaboração da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em que a Assembleia Geral reconheceu a legitimidade do *cáucus* indígena de participar com voz nas rodadas de negociação para a busca de consenso ao texto da declaração.

⁴⁸ A OIT, em 1926, preocupada com as condições precárias dos trabalhadores indígenas no mundo, instituiu uma Comissão de Peritos em Trabalho Indígena, que resultou em uma Convenção em 1930 sobre o trabalho forçado (Convenção 29), que obrigou os Estados a suprimir o emprego do trabalho forçado em todas suas formas (FIGUEROA, 2009:17).

indígenas (ANAYA, 2004:18). Embora seja possível identificar movimentações anteriores, foi a partir dos anos oitenta do século XX que os fóruns internacionais começaram a efetivamente abrir espaços para o reconhecimento dos direitos indígenas, sendo criado em 1982 o então Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas (GTPI), no âmbito da ONU, o qual, por mais de duas décadas, discutiu exaustivamente o tema dos direitos e identidade indígena, funcionando como espaço de referência na discussão da temática no âmbito internacional (MUEHLEBACH, 2001)⁴⁹.

Nesse mesmo contexto de redefinições, a OIT iniciou um processo de revisão do Convênio 107, em relação aos conceitos equivocados que trazia frente aos novos paradigmas em emergência, pois teria um caráter assimilacionista das “populações” indígenas, na medida em que vinculava seu desenvolvimento à sua integração ao restante da sociedade. A revisão culminou com o advento da Convenção 169 (C169), em 1989, um dos únicos documentos obrigatórios em relação à questão indígena no mundo, ratificado até o momento por 20 países, o Brasil inclusive.⁵⁰

Com a C169, a OIT passa a ser a primeira agência internacional a reconhecer os indígenas enquanto “povos”, a proteger seus direitos territoriais, políticos, econômicos e sociais e a expressar o direito que têm de decidir suas prioridades no desenvolvimento. Nos dizeres da OIT (2005:11), o reconhecimento como “povos” se distingue do até então reconhecimento como “populações”:

“Outra inovação [trazida pela C169] é a distinção adotada entre o termo “populações”, que denota transitoriedade e contingencialidade, e o termo “povos” como segmentos nacionais com identidade e organização próprias, cosmovisão específica e especial relação com a terra que habitam [...]”.

De acordo com a C169 o controle que passam a assumir sobre seu desenvolvimento econômico, social e cultural pode ser realizado de várias maneiras, entre elas, participando do processo de decisão e assumindo a responsabilidade de administrar os programas que os afetem (DANDLER, 2000:139).

⁴⁹ O Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas esteve situado sob a Subcomissão de prevenção e discriminação e proteção das minorias e foi criado pelo Conselho Econômico e Social através da Resolução 1982/34. Atualmente, com a reforma no mecanismo de direitos Humanos da ONU, foi estabelecida uma nova forma de continuação do Grupo de Trabalho, através do novo mecanismo de “*experts*” sobre os direitos dos povos indígenas, aprovado por consenso pelo Conselho de Direitos Humanos em Resolução 6/16 de 2007.

⁵⁰ Argentina (2000), Bolívia (1991), Brasil (2002), Chile (2008), Colômbia (1991), Costa Rica (1993), Dinamarca (1996), Dominica (2002), Equador (1998), Espanha (2007), Fiji (1998), Guatemala (1996), Holanda (1998), Honduras (1995), México (1990), Nepal (2007), Noruega (1990), Paraguai (1993), Peru (1994), Venezuela (2002).

Embora já seja considerada relativamente ultrapassada pelo movimento indígena, em comparação às mais recentes conquistas e tendências acerca dos direitos dos povos indígenas, e também de ser criticada por não ter contemplado qualquer tipo de participação indígena no processo de sua formulação, a C169 representa um padrão mínimo obrigatório a ser seguido pelos Estados partes. Representa um avanço, especialmente pelo fato de estabelecer “que os mecanismos de diálogo entre os governos e aqueles povos são a única maneira de assegurar que as necessidades dos povos estejam refletidas nas políticas nacionais”. (FIGUEIROA, 2009:20).

Paralelamente a essa revisão na OIT, o Grupo de Trabalho sobre Povos Indígenas da ONU (GTPI) avançou em suas discussões sistemáticas. Vários mecanismos em relação aos direitos indígenas foram criados no âmbito das Nações Unidas, dentre eles: o Fórum Permanente para assuntos indígenas - órgão consultivo do ECOSOC, que se reúne anualmente em Nova York para discutir sobre os principais problemas dos povos indígenas do mundo⁵¹; e uma relatoria Especial para os direitos e liberdades fundamentais dos Povos Indígenas.

Em meio a estas ações, destaca-se ainda a declaração da “Década Internacional dos Povos Indígenas do mundo”, que vigorou durante o período de 1995 a 2004⁵², renovada com a adoção da “Segunda Década Internacional dos Povos Indígenas do Mundo”, em vigor desde janeiro de 2005⁵³. Todavia, provavelmente o resultado mais eficaz destes esforços se deu com a aprovação pela Assembleia Geral da ONU, em 2007, da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas⁵⁴ (DDPI).

Embora a DDPI seja documento não vinculante, é considerado um texto avançado e instrumento que reflete o conjunto das reivindicações atuais dos povos indígenas do mundo

⁵¹ Conferir: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>

⁵² Resolução da Assembleia Geral 48/163 de 1993. Teve como objetivo principal fortalecer a cooperação internacional para a solução de problemas enfrentados pelos povos indígenas nas áreas dos direitos humanos, meio ambiente, desenvolvimento, saúde, cultura e educação. Ainda, desde 1995 o dia 09 de agosto tem sido celebrado como o Dia Internacional dos Povos Indígenas do Mundo.

⁵³ Adotada pela Assembleia Geral através da resolução 59/174 de 2004. Autorizou ainda a criação de um fundo voluntário para financiar projetos e programas durante a Década

⁵⁴ Adotada pela 107ª Sessão Plenária em 13 de setembro de 2007, com 143 votos a favor, 11 abstenções e 4 votos contrários (Canadá, Austrália, Nova Zelândia e Estados Unidos). Resolução 61/295. http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Segundo Kaingang (2008) dentre os pontos que levaram os Estados a votar contrariamente à Declaração esteve o temor de que o reconhecimento do direito à autodeterminação ameaçasse a soberania dos Estados.

nas suas relações com os Estados nacionais. Seu grande diferencial, por exemplo, com relação à C169, é que ela foi redigida com a participação histórica dos povos indígenas do planeta, os quais assumiram papel político de destaque também nas ações de pressão para sua aprovação pela Assembleia Geral da ONU (KAINANG, 2008).

No âmbito regional das Américas, a Organização dos Estados Americanos (OEA) também discute até o momento um Projeto de Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas⁵⁵. Após a aprovação do projeto de Declaração elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1997), a OEA estabeleceu uma metodologia de reuniões para construção de consensos, a partir deste projeto de Declaração, que tem envolvido o debate entre Estados e povos indígenas das Américas. Até o momento, já foram realizadas em torno de treze reuniões para busca de consensos, sendo que há artigos inteiramente acordados pelos Estados e Povos Indígenas e outros ainda em debate⁵⁶.

O processo de construção da Declaração Americana sobre o Direito dos Povos Indígenas é considerado um exemplo de processo que conta com a plena participação indígena na construção do texto da Declaração. Foi assegurado aos representantes indígenas, reunidos no chamado Conclave Indígena das Américas, o mesmo status que o reconhecido aos Estados membros que discutem o projeto de Declaração Americana.

Vencendo inúmeros obstáculos, o fato é que os direitos dos indígenas se tornaram parte relativamente ampla e permanente da agenda intergovernamental de direitos humanos nas últimas décadas. Nesse período, o padrão internacional sobre estes evoluiu e se fortaleceu consideravelmente, resultando: (i) em instrumentos de direitos humanos especificamente direcionados à regulamentação dos direitos dos povos indígenas (Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas); (ii) na incorporação de alguns destes direitos em instrumentos outros de direitos humanos (Convenção sobre a Diversidade Biológica, Agenda 21, Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade

⁵⁵ A Assembleia Geral em 1989 solicitou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a preparação de um “instrumento jurídico relativo às populações indígenas, com vistas a que possa ser adotado em 1992” (AG/RES. 1022 (XIX-O/89)). O instrumento jurídico elaborado pela CIDH foi apresentado perante o Conselho Permanente em 1997 sob a forma de um Projeto de Declaração. O Grupo de Trabalho segue realizando reuniões de consensos, que segue uma metodologia própria e com a participação dos povos indígenas em igual status que os Estados membros.

⁵⁶ Grupo de Trabajo Encargado de Elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. <http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>

das expressões culturais); (iii) na interpretação da possibilidade de proteção dos direitos indígenas sob instrumentos de direitos humanos de aplicação geral (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, entre outros).

Anaya (2004:15) argumenta que o regime dos direitos humanos tem avançado num modelo de ordem política multicultural cuja tendência é a de incorporar os povos indígenas aos Estados, de modo a dar-lhes a possibilidade de se juntarem aos outros nacionais do Estado onde vivem em bases de igualdade, sim, mas também em termos de identidade cultural e não apenas da cidadania individual. Neste sentido exposto, a proposta é a de que tais povos não devem ser forçados ou pressionados a assimilar outras características ou perder aquelas que os distinguem da sociedade nacional dominante, devendo, ao contrário, ser tarefa dos Estados assegurar sua integridade como povos culturalmente distintos, permitindo que continuem a viver de acordo com os valores de suas culturas, se assim o desejarem.

2.3. O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO EM DIÁLOGO COM OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Em primeiro lugar, antes de analisar a questão em si, é importante esclarecer quem afinal são os *indígenas*. A definição sobre o que venha a ser *indígena* (de dentro, em oposição a alienígena, de fora) pode ser tomada de várias maneiras. Uma delas sustenta que são os povos originários, nativos, autóctones, que guardam estreita relação com seus territórios tradicionais, recursos naturais e sua história ancestral, enquanto grupo. Entretanto, por abranger uma série de características não exaustivas, não existe uma definição amplamente aceita do que venha a ser *indígena*.

Por essa razão, o direito internacional e as Nações Unidas corroboram, jurídica e politicamente, a moderna tendência de tomar a ideia sobre os *indígenas* nas bases do princípio da autoidentificação, o qual tem sido normalmente o princípio reconhecido para que se determine quem é indígena ou não. Por esta premissa, é indígena quem assim se auto-reconhece e declara. A DDPI reconhece em seu artigo 33 (1) que “os povos indígenas têm o direito a determinar sua própria identidade e pertencimento”. Já a C169 em seu artigo 1 (2) destaca que “a consciência da identidade indígena ou tribal deve ser

considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da Convenção”⁵⁷.

2.3.1. Os Povos como beneficiários do Direito ao Desenvolvimento

Vale elucidar a princípio que, politicamente, no cenário do direito internacional, o termo *povos* adquire uma conotação específica que garante o direito à autodeterminação, conforme o artigo 1º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁵⁸. Assim, a ideia de reconhecer o status de *povos* aos indígenas sofreu resistência dos Estados, já que cunhar o termo equivaleria a assegurar o reconhecimento da autonomia desses grupos com a consequente livre disposição de suas terras, recursos naturais e autogoverno. Porém, o ponto de maior temor sempre esteve ligado à possibilidade de que tal reconhecimento também envolvesse o direito de secessão, ou seja, o direito de poderem se constituir em Estados autônomos (SALGADO, 2006).

Frente ao dilema, a C169 previu expressamente em seu artigo 1 (3) que a utilização do termo *povos* não seria interpretada no sentido de gerar implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no plano internacional. Significa que a OIT não se reconheceu como instância legítima para a tomada de uma decisão ou posição com relação ao tema. Esse receio foi também pacificado no âmbito da ONU com o advento do artigo 46 (1) da DDPI, que assegura que nada do disposto na Declaração será interpretado no sentido de autorizar ou fomentar ação direcionada a desmembrar ou afetar a integridade territorial ou a unidade política dos Estados soberanos e independentes. Em resumo, a Declaração da ONU lhes assegurou a denominação *povos* em sentido mais amplo que a C169, vedando-lhes apenas o direito de secessão.

Cabe perguntar se seriam, ou de que forma seriam, os *povos* titulares do Direito ao Desenvolvimento. Numa incursão para além da tradicional doutrina que considera como

⁵⁷ Muito embora tal Convenção não se apoie somente neste princípio já que contém definições sobre o que venha a ser “povos indígenas”, como, por exemplo, quando no artigo 1.(b) a C169 explicitamente detalha que se aplica aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao território em questão na época da conquista ou da colonização, ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais, e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

⁵⁸ PIDCP- Artigo 1º. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude deste direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

sujeitos de direito internacional apenas os Estados, vale transcrever a reflexão de Comparato (1998:643), quando ressalta que:

“O advento da chamada terceira geração de direitos humanos veio a ensejar uma reflexão inovadora sobre a estrutura e a essência do direito internacional público. Tradicionalmente, como sabido, as relações internacionais se estabelecem e se desenvolvem entre Estados, como sujeitos de direito. [...] **Hoje, trata-se de saber se estão ou não em surgimento novos sujeitos de direito internacional, sob a forma de coletividades [...]**” (grifos nossos).

Ora, na prática, tal indagação é respondida através da análise de documentos internacionais de direitos humanos, os quais revelam o fato de que os *povos* são titulares de direitos. Conforme analisa Anjos Filho (2009:203), os dois pactos internacionais de direitos humanos reconheceram os *povos* como titulares do direito à autodeterminação; a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, documento do sistema regional africano, reconheceu também aos *povos* o direito à igualdade, à existência, à livre disposição sobre suas riquezas e recursos naturais, dentre outros direitos; a Convenção da UNESCO sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais reconheceu aos *povos* o direito fundamental a participar dos aspectos culturais do desenvolvimento. Por essa razão, conclui Anjos Filho (2009: 203) “não há dúvida quanto ao fato de que *os povos* são sujeitos ativos do direito ao desenvolvimento, firmando-se assim a dimensão coletiva deste”.

A Declaração do Direito ao Desenvolvimento (DDD), por sua vez, não traz um conceito próprio de *povo*, mas em seu art. 1º (1) reconhece o DaD a toda pessoa e todos os *povos*, habilitando-os a participar de seu processo de desenvolvimento econômico, social, cultural e político. Acrescenta o art. 1º (2) que tal direito (ao desenvolvimento) implica na autodeterminação, que inclui o direito de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais. Ou seja, mesmo sem conceituar o termo a DDD também reconhece os *povos* como sujeitos do DaD, levando à conclusão que a dimensão coletiva do DaD para além dos *Estados* abrange também os *povos* como titulares deste direito.

Repare-se que os povos indígenas não estão explicitamente reconhecidos ou nomeados na DDD, vez que, neste caso, de acordo com o entendimento tradicional, o exercício do direito à autodeterminação diria respeito apenas às populações nacionais como um todo, consideradas em sua unidade homogênea. Com relação a isto, há duas abordagens possíveis. A primeira faz menção ao fato de que, à época da aprovação da

DDD (1986), aos povos indígenas ainda não havia sido atribuído o reconhecimento enquanto *povos*, o que se deu efetivamente a partir da C169, e mais recentemente da Declaração da ONU sobre o direito dos povos indígenas. A segunda, a de objetivamente considerar que a DDD os deixou de fora por não contemplar efetivamente tais contextos de diversidade.

A fim de tornar possível a construção do presente trabalho, toma-se a primeira alternativa como premissa e a partir daí faz-se uma construção de como seria possível ao DaD contemplar também os povos indígenas, seja complementando o tardio reconhecimento de sua condição enquanto povos que vivem dentro de coletividades nacionais mais amplas, seja pelo imperativo de expandir a aplicação e interpretação dos direitos humanos para contextos de diversidade cultural, conforme as premissas das teorias do diálogo intercultural.

2.3.2. As dimensões dos direitos dos povos indígenas

Os direitos dos povos indígenas, além de serem relativamente novos no cenário internacional, trazem alguns aspectos inusitados, por exemplo, em relação à tradicional dimensão individual dos direitos e em relação à característica bastante peculiar de seus sujeitos. Por essa razão, a teoria vem destrinchando as diversas dimensões que comportariam tais direitos coletivos, já que enquanto povos indígenas (grupos étnicos), o mero reconhecimento da dimensão individual não atenderia às necessidades de proteção de seus direitos humanos como coletividades distintas.

2.3.2.1. Direitos de grupos

Segundo Shapiro e Kymlicka (1997:3), o ressurgimento do conflito etnonacional tanto no Ocidente como no Oriente, especialmente a partir da década de 1990, ressignificou o interesse acerca do tema dos direitos de grupos (embora o mesmo continue a ser um tópico comparativamente pouco explorado pela filosofia política ocidental). Para os autores, deter-se somente na questão se tais direitos seriam ou não exercitados por indivíduos (direitos individuais) ou por grupos (direitos coletivos) tiraria a atenção do foco principal de discussão que seria aquela sobre se o sistema de cidadania das democracias liberais - que tradicionalmente apoia a definição de cidadania no conjunto dos direitos civis, políticos e sociais - seria suficiente para acomodar os interesses legítimos que existem em razão da identidade étnica de seus membros.

Pogge (1997) acrescenta que há posicionamentos que afirmam ser impossível, ou então bastante difícil, encontrar espaço para o exercício dos direitos de grupos dentro do contexto de padrões e valores das sociedades ocidentais e liberais, centradas ao redor do ideal democrático de cidadãos livres e iguais. Pondera, entretanto, que tal problemática é falsa, já que estas mesmas sociedades são fortemente comprometidas com a liberdade de associação e de contrato, e que os procedimentos democráticos aos quais estão comprometidas buscam justamente habilitar as pessoas a participar da formação do contexto social que dá forma às suas vidas. Além disso, considera que algumas reivindicações dos grupos étnicos assumiriam o papel de recompensas por desvantagens que sofreram ou ainda sofrem, principalmente quando comparados aos membros da cultura dominante, embora não reconheça o autor que tais reivindicações sejam específicas apenas para os grupos étnicos.

Anaya (1997), por seu turno, lembra que a especial proteção dada às minorias culturais ou grupos étnicos é justificada na medida em que as vulnerabilidades são tipicamente agregadas ao status de minorias, e que, em muitos casos, medidas especiais ou extraordinárias são justificáveis para estes grupos particulares, como forma de remediar erros históricos ou permanentes. Conclui sublinhando o destacado valor atribuído à integridade da diversidade cultural adotado nas relações internacionais contemporâneas, destacando não apenas o interesse que ora existe em assegurar tal sobrevivência, mas mais ainda o interesse de promover o florescimento destas culturas diversas.

2.3.2.2. *Direitos de minorias*

De forma geral, há uma tendência no direito internacional de dar um tratamento diferenciado para os direitos dos povos indígenas e os direitos das minorias⁵⁹, tanto que cada qual conta com documentos específicos⁶⁰. Entretanto, quando os povos indígenas se qualificam como uma *minoría* não há impedimentos de que clamem os direitos reconhecidos às minorias (SALOMON e SENGUPTA, 2003: 18).

⁵⁹ Não existe uma definição sobre *minoría* no direito internacional (SALOMON e SENGUPTA, 2003). Dentre os diversos conceitos disponíveis, as características aceitas são a inferioridade numérica e a situação de não-dominação. Outros conceitos, que são grupos étnicos, nacional, religiosos, linguísticos ou culturais em desvantagem e em menor número que o resto da população do país, e que podem querer manter e desenvolver suas identidades. (Cf. Minority Group Rights, <http://www.minorityrights.org/566/who-are-minorities/who-are-minorities.html>)

⁶⁰ Por exemplo, a Assembleia Geral da ONU adotou em 1992 uma Resolução aprovando a Declaração dos Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas.

O direito das minorias encontra uma importante base no artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que explicita:

“Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, **as pessoas** pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, **conjuntamente com outros membros de seu grupo**, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”. (grifos nossos).

O artigo 27 ressalta a relevância de direitos particulares para membros dos grupos minoritários que os habilitem a preservar e desenvolver suas características étnicas, religiosas e linguísticas, compondo um misto entre direitos individuais (por exemplo, quando o artigo define como sujeitos de direitos “as pessoas” que pertencem às minorias) e direitos coletivos (quando expressamente reconhece o gozo dos direitos “conjuntamente com outros membros de seu grupo”).

Constata-se que no direito internacional os direitos das minorias são constituídos em termos de direitos individuais exercidos coletivamente, como se depreende do art. 27. Assume assim a característica de um direito individual que demanda um exercício coletivo. Segundo Salomon e Sengupta (2003: 14-5), este enfoque não reconhecera a dimensão das minorias como *grupos*. Para os autores, residiria aí uma falha e um risco à proteção dos direitos das minorias.

2.3.2.3. Direitos coletivos

Aprofundando a análise, Salomon e Sengupta (2003) estabelecem uma diferenciação entre os *direitos coletivos* e os *direitos de grupos*. Para eles, os *direitos coletivos* não alteram o fato de que servem para proteger os indivíduos. Sustentam esta afirmação ao argumentar que os *direitos coletivos* são aqueles exercidos por indivíduos coletivamente - por exemplo, o direito de associação ou o direito de greve, que são exercidos pelo indivíduo, mas em meio à coletividade. Desse modo, tais direitos não seriam específicos para minorias ou povos indígenas. Afirmam, ainda, os autores, que os *direitos coletivos* deveriam proteger não apenas a coletividade, mas também o *grupo* ao qual o indivíduo está ligado, o qual não se confunde com a coletividade maior e majoritária do Estado. Acrescentam concluindo que somente através de certos *direitos de grupos* é que os direitos individuais das pessoas pertencentes a *grupos* (como no caso os povos indígenas) poderiam se realizar.

Para os autores, enquanto muitas vezes constituem minorias, os indígenas seriam também *grupos*, com uma identidade diferente da que corresponde, no direito internacional, aos direitos específicos das minorias. Consideram que os direitos das minorias seriam menos específicos e mais deficientes em termos de reconhecimento das diferenças do que os direitos atribuídos aos povos indígenas. Resulta então que aos direitos atribuídos aos povos indígenas poderiam ser acrescidos os direitos individuais e, além deles, os direitos das minorias, se e quando assim se qualificarem.

Em resumo, aos povos indígenas são atribuídos: (i) os direitos individuais, previstos a todos os cidadãos dos Estados, tomados como entes abstratos, sem qualquer vinculação a uma identidade específica. Isto se dá em virtude do viés da concepção universal dos Direitos Humanos, que tem no sujeito de direito o indivíduo; (ii) os direitos coletivos (ou de *grupo*, como preferencialmente argumentam alguns autores), já que neste caso não faz sentido falar de proteção do indivíduo destacado do grupo a que pertence. E, por fim, (iii) o direito previsto às minorias quando assim se constituírem.

2.3.3. As dimensões dos direitos dos povos indígenas frente ao Direito ao Desenvolvimento

Conforme analisado, o Direito ao Desenvolvimento comporta ao mesmo tempo uma dimensão individual e uma dimensão coletiva, na medida em que ao desenvolvimento do indivíduo corresponde o desenvolvimento de seu povo e vice-versa (SÁNCHEZ, 2005:198), não havendo, para a doutrina, qualquer incompatibilidade entre estas duas dimensões. Ao contrário, conforme afirma Espiell (1995:06), “*sólo en la consideración simultánea del Derecho al Desarrollo como derecho colectivo y como derecho individual, la idea del desarrollo adquiere su verdadero sentido*”.

Dessa forma, constata-se que quando o DaD é exercido coletivamente pelo povo de um Estado, a posição dos povos indígenas ingressa dentro da coletividade maior do Estado, exigindo garantias de que os seus direitos, enquanto *grupo*, sejam igualmente considerados. Por isso afirma-se que a promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas, no âmbito do DaD, requer o reconhecimento de seus direitos de grupo e não apenas dos direitos coletivos.

Trata-se a interpretação acima de medida essencial para a proteção dos direitos de grupo durante a realização do DaD, que se apresenta como um direito coletivo, de uma população inteira, exercido contra o Estado e/ou a comunidade internacional de Estados, ensejando, entretanto, métodos particulares em seu processo de realização que abordem os direitos específicos dos grupos, como no caso os povos indígenas (SALOMON e SENGUPTA, 2003:18). Nessa direção, o movimento indígena internacional argumenta que seus direitos têm sido reconhecidos pela normativa e instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, dessa forma, devem ser respeitados pelos Estados e por organismos multilaterais como o Banco Mundial no processo de desenvolvimento (QUANE, 2005: 680). A prática, entretanto, tem revelado uma considerável dificuldade em conciliar os direitos dos povos indígenas com os processos de desenvolvimento nacional e internacional.

2.3.4. O Direito ao Desenvolvimento em relação aos direitos dos Povos Indígenas

2.3.4.1. O direito à autodeterminação

No primeiro capítulo já foi mencionado que tanto o princípio da autodeterminação como o da soberania permanente sobre os recursos naturais são aceitos como princípios de *jus cogens*.⁶¹ Foi explicado também que o direito à autodeterminação é tanto um direito em si como também um elemento constituinte do DaD, e que o DaD só pode ser realizado se a autodeterminação for observada, já que um povo só pode perseguir seu desenvolvimento livremente se tiver o direito de se autodeterminar.

Historicamente, a manifestação moderna mais proeminente do direito à autodeterminação esteve associada ao desmantelamento de instituições coloniais de governos no sentido de impulsionar uma nova ordem política para os povos subjugados. Por essa razão, uma corrente da doutrina argumenta que a autodeterminação apenas se aplica à população de territórios que estejam sob condições clássicas de colonialismo, o

⁶¹ Segundo Salomon e Sengupta (2003), o *jus cogens* estipula regras que proíbem condutas tidas como fundamentalmente inaceitáveis pela sociedade internacional dos Estados, formando parte de um corpo permanente de normas que têm o mais alto *rank* no direito internacional. O significado do *jus cogens* está contido no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados – a CVDT – de 1969, intitulado, que afirma que: “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma **norma imperativa de Direito Internacional** geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”. (grifos nossos).

que, segundo Anaya (1996:77), limita a aplicação do princípio, negando a relevância da autodeterminação a todos os segmentos da humanidade e erodindo seu caráter enquanto um princípio de direitos humanos.

Em decorrência disso, uma segunda variante argumenta que os “*povos*” intitulados à autodeterminação no direito internacional incluem a população de um Estado independente, bem como classicamente as dos territórios coloniais. Embora a autodeterminação presumivelmente beneficie a todos os seres humanos, sua relação com o termo *povos*, nos instrumentos internacionais, reforça o caráter coletivo ou de grupo que é inerente ao princípio (ANAYA, 1996:77). A dificuldade desta concepção advém do fato de que só a *totalidade* da população de um Estado independente, ou território colonial, seria beneficiária do direito à autodeterminação, o que, de acordo com Anaya, terminaria por tornar a autodeterminação um conceito inaplicável para um grande número de grupos dentro de um Estado, por exemplo, os povos indígenas.

Alguns autores afirmam que o direito à autodeterminação comportaria dimensões interna e externa. A dimensão externa estaria relacionada ao direito de determinar o status do território internacionalmente, enquanto a dimensão interna seria referente aos direitos de determinar seu governo e políticas (QUANE, 2005:660). Adotando-se tal didática, infere-se que aos povos indígenas seria dado exercer a dimensão interna do direito à autodeterminação, o que se relaciona diretamente com a plena participação e definição nos processos de desenvolvimento que os afetam diretamente, mas não o de exercer a autodeterminação externa. Conforme dito, os documentos internacionais seguem esta orientação.

De maneira geral, reconhece-se que os indígenas na América Latina não reivindicam o direito à autodeterminação com pretensões de constituírem novos Estados independentes, pretendendo tão somente o reconhecimento de sua autonomia perante as decisões que lhes afetam, ou seja, o exercício da autodeterminação em sua dimensão interna e não externa. Uma nova discussão que parece ficar a meio caminho da divisão entre dimensão externa e dimensão interna da autodeterminação diferencia esta última da livre-determinação, defendida pelos representantes indígenas nos fóruns internacionais.

Entende o movimento indígena nos fóruns internacionais que a livre-determinação comportaria também o exercício do direito da livre circulação dos povos através das fronteiras, como nos muitos casos em que os territórios indígenas abrangem mais de um país, como os Yanomami, que vivem no Brasil e na Venezuela; os Chiquitanos, entre Brasil e Bolívia; os Makuxi, entre Brasil e Guiana; e outros. Nenhum procedimento de controle formal de imigração lhes é exigido, já que esta circulação faz parte do trânsito tradicional entre aldeias de um mesmo povo, ou seja, entendem que o exercício do direito à livre-determinação não está limitado pelas fronteiras nacionais, mas pelo viés da dimensão interna da autodeterminação, já que aqueles seriam os limites impostos pelos Estados (KAINGANG, 2008).

O fato é que o direito à autodeterminação foi e é elemento central das demandas indígenas, tendo sido estruturada, em seu entorno, toda uma série de reivindicações dos indígenas com relação a seus direitos e ao seu reconhecimento enquanto povos. Para o DaD em face dos direitos dos povos indígenas, o princípio da autodeterminação é também elemento central, pois a partir dele é que os indígenas teriam o direito de determinar os rumos de seu processo de desenvolvimento. A DDPI atesta em seu artigo 3º que: “Os Povos Indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política *e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural*”. (grifos nossos).

No artigo 4º, a DDPI ressalta a dimensão interna do direito à autodeterminação que lhes é atribuído, afirmando que:

“Os Povos Indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais, assim como a dispor de meios para financiar suas funções autônomas”.

O artigo XXIX (1) do projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas reconhece a autodeterminação assegurando que:

[Los pueblos indígenas *tienen derecho a determinar libremente su desarrollo político, económico, social y cultural, de conformidad con su propia cosmovisión. Así mismo tienen el derecho a que se les garantice el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo*]⁶². (grifos nossos).

⁶² Artigo até o presente momento totalmente entre colchetes, demonstrando a ausência de qualquer consenso acerca de sua redação.

Ressalte-se que o tema da autodeterminação se situa numa arena onde o direito internacional ainda está se desenvolvendo, especialmente na medida em que, considerando os documentos acerca dos direitos dos povos indígenas, passa a reconhecer o direito à autodeterminação para outro ente que não seja a população total de um Estado. Discute-se ainda qual seria o direito de veto dos indígenas frente a projetos de desenvolvimento que sejam contrários às suas aspirações e que afetem seus territórios e recursos naturais. De qualquer forma, o direito à autodeterminação é parte integrante do Direito ao Desenvolvimento, e aos indígenas tal direito à autodeterminação foi reconhecido internacionalmente, assegurando-lhes seguir suas próprias orientações no rumo de seu desenvolvimento.

2.3.4.2. *O direito ao consentimento livre, prévio e informado*

Como forma de minimizar uma “intromissão drástica e ameaçadora nas condições de vida humana” (BECK, 1998:57), o Direito Internacional dos Direitos Humanos previu a figura do *consentimento livre, prévio e informado*, que traz o conceito da participação dos povos afetados nas decisões que lhes atinjam de qualquer forma. Este direito foi mais recentemente afirmado na Declaração da ONU sobre o direito dos povos indígenas, que em seu artigo 32 (2) expressa:

“Os Estados farão consultas e cooperarão de boa-fé com os Povos Indígenas interessados por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de **obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete as suas terras ou territórios** e outros recursos, particularmente no que diz respeito ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo” (grifos nossos).

Acrescenta adjetivos que buscam assegurar que o consentimento dos povos afetados seja *anterior* ao processo de desenvolvimento, que este consentimento se dê de maneira *livre*, ou seja, a partir do pronunciamento de suas próprias instituições, sem coações de qualquer espécie e, ainda, que seja *informado*, entendendo-se o termo no sentido de que tenham acesso a toda sorte de informação necessária para que possam bem compreender do que se trataria o projeto, seus impactos e detalhes. Reconhece aos povos indígenas o direito de controlar suas terras e a instalação de projetos que venham ameaçar sua própria existência.

Este direito à participação garantido aos povos indígenas é considerado inferior ao direito à autodeterminação na medida em que o exercício deste último pode assegurar que

os povos interessados definam o processo e as estruturas da participação que lhes pareçam adequados (QUANE, 2005:668). O direito à participação sem o correspondente direito à autodeterminação significa submissão a estruturas de participação previamente definidas e por autoridades exteriores ao próprio povo.

O artigo 6 (1a) da C169 prevê a consulta “aos povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, por meio de suas instituições representativas, sempre que se tenham em vista medidas legislativas ou administrativas capazes de afetá-los diretamente”. Já o artigo 6º (2) qualifica a forma como a consulta deve ser realizada: “efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas”.

Do histórico de construção e aprovação destes artigos, entende-se que eles conferem o direito a ser consultado mais do que o direito ao veto (QUANE, 2005:669). Veja-se que no texto a C169 orienta para o alcance de um consenso, mas não há qualquer previsão sobre a atitude a tomar no caso de não haver um consenso ou no caso de o povo optar pela não execução do *projeto* de desenvolvimento por exemplo.

Teoricamente, o direito ao consentimento livre, prévio e informado não encontra uma definição comum aceita por entidades internacionais públicas ou privadas, mas a constante menção deste direito por organismos internacionais relevantes como a ONU, a OEA e o Banco Mundial fez com que alguns países passassem a incorporar os princípios trazidos por este direito em suas legislações domésticas, passando alguns autores a apontá-lo como uma norma costumeira em emergência no direito internacional (McGEE, 2010:173).

2.3.4.3. *O direito aos territórios tradicionais e aos recursos naturais*

A soberania permanente sobre os recursos naturais também é tomada como princípio e como direito, sendo que no artigo 1 (2) a DDD reconhece o direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais como parte do DaD. Este princípio pode ser visto com um direito dos povos a um controle de longo prazo sobre seus próprios recursos, incluindo o direito de gerações posteriores de revisar acordos

anteriores de exploração de recursos naturais à luz de mudanças de contextos e circunstâncias (CRAWFORD, 2001:21).

Para os povos indígenas, o tema dos territórios e recursos naturais assume posição relevante, na medida em que a identidade indígena adquire seus contornos a partir do território onde o povo tradicionalmente habita. A terra é compreendida para muito além da superfície, englobando o que está acima e abaixo, acrescida de dimensão espiritual e holística, do todo que aquele território significa. Por esta relação intrínseca com a terra, os instrumentos internacionais relativos aos povos indígenas lhes reconhecem este direito.

A DDPI o faz, por exemplo, indiretamente em diversos artigos e particularmente no artigo 26 (1) quando afirma que “os Povos Indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que tradicionalmente tenham possuído, ocupado ou de outra forma utilizado ou adquirido”. A C169, por sua vez, também reconhece explicitamente a importância destes elementos aos povos indígenas, por exemplo, no artigo 13 (1), quando atesta que:

“Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios,...”.

Reconhecer o direito à autodeterminação dos povos indígenas em relação aos recursos naturais existentes dentro de seus territórios tradicionais anuncia um possível conflito entre duas formas de autodeterminação dentro de um mesmo Estado (QUANE, 2005:666). De um lado, por exemplo, a opção da população nacional do Estado pela exploração do recurso em terras indígenas, alegando o “interesse nacional”, e de outro, os indígenas em oposição à exploração por entenderem que esta envolve perdas significativas e traumáticas para o povo.

Em termos do DaD, é possível visualizar um choque entre as pretensões do exercício do DaD pelo Estado nacional e a pretensão do exercício do DaD pelo povo indígena. Ressalte-se que este problema jurídico (e político), de solução normalmente contrária aos direitos dos povos indígenas, aponta para uma necessária discussão acerca de mecanismos que possibilitem chegar a “uma interpretação dos direitos humanos que seja justa com o mundo moderno também do ponto de vista de outras culturas” (HABERMAS, 2001:153).

A questão que se coloca é: como valorar duas pretensões igualmente legítimas, porém divergentes? E mais, que instrumentos e ferramentas existiriam ou seriam necessários para solucionar ou pacificar os conflitos, de forma a que não houvesse qualquer tipo de violação de direitos humanos no processo? Neste particular, Salomon (2005: 412) lembra que a busca pelo crescimento, ou por qualquer reforma econômica ou social não poderia violar nenhum direito humano. De que forma isto poderia vir a ser uma realidade para além de bases morais e teóricas?

2.4. CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

Frente ao que foi até agora tratado, afirmou-se que os *povos* são reconhecidamente titulares do DaD e que os documentos internacionais reconhecem aos povos indígenas o status de povos, além de reconhecerem a estes o direito de determinarem seu próprio desenvolvimento e participarem deste como sujeitos e não apenas objetos de políticas. Além disso, os povos indígenas têm reconhecido também por meio dos mesmos instrumentos o direito à autodeterminação e acesso aos recursos naturais, os quais são dois elementos integrantes do DaD. Outro aspecto relevante, aqui considerado, refere-se ao advento dos *direitos de grupos*, que privilegia em alguns casos - especialmente naqueles em que a preservação da integridade das culturas diversas está envolvida - o exercício de direitos específicos de grupo em meio à coletividade maior dos Estados.

Reconhece-se que as teorias sobre o diálogo intercultural propõem, frente à elaboração de normas de direitos humanos, a busca e construção de consensos entre tradições culturais distintas, e que as teorias sobre o diálogo cultural procuram expandir as bases sobre as quais os direitos humanos são erigidos como forma de elaborar um novo tipo de universalismo receptível à diversidade cultural. Todas as evidências encontradas apontam para as possibilidades de elaboração dos povos indígenas como sujeitos do direito humano ao desenvolvimento, tomados como povos distintos e não apenas como parte do povo (em abstrato) de um Estado nacional.

Assim, considerado o DaD como um direito humano e a partir da perspectiva do diálogo intercultural, aos povos indígenas seria dado o direito de contribuírem para a configuração do que venha a ser este direito, considerando os *topoi* de suas diversas

culturas⁶³. Para o caso do DaD e das visões conflitantes que eventualmente surgem entre povos indígenas e sociedades nacionais em relação ao desenvolvimento, pode-se questionar sobre a melhor forma de entender os construtos de uma e de outra, já que não é possível compreender uma a partir do ponto de vista da outra e vice-versa.

O desafio é imenso, mas as tentativas para se abrirem perspectivas devem ser exercitadas. Como lembra Panikkar (2004:237), é tarefa urgente que outras tradições do mundo formulem suas próprias visões, sua própria analogia, de forma correspondente ou oposta, aos “direitos” ocidentais, “caso contrário, a sobrevivência de culturas não-ocidentais seria impossível [...]”. É importante, pois, construir possibilidades e oportunidades para que os povos indígenas formulem suas analogias acerca do DaD.

⁶³ Segundo Souza Santos (2004:443), os *topoi* de uma cultura “funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos” entre tradições culturais distintas (no caso a ocidental e a dos povos indígenas). Lembra o autor que os *topoi* de uma cultura são incompletos tanto quanto a cultura a que pertencem, revelando-se tal incompletude especialmente “por intermédio de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra”.

Capítulo 3 – O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E OS GRANDES PROJETOS DE INVESTIMENTO. AMAZÔNIA BRASILEIRA: OS POVOS INDÍGENAS E O COMPLEXO HIDRELÉTRICO DE BELO MONTE

No segundo capítulo foi feito um recorte de modo a abordar a universalidade do Direito ao Desenvolvimento (DaD) para aproximá-lo da situação dos povos indígenas. O capítulo presente pretende – tendo em vista os conceitos e noções anteriormente estudados - realizar um estudo de caso sobre o Complexo Hidrelétrico (CHE) de Belo Monte, situado na região amazônica brasileira, no Estado do Pará. Para tanto observa-se a centralidade que o tema “energia” recebe das sociedades industriais, e destaca-se a relação entre a rápida expansão da exploração dos recursos naturais (matéria-prima da geração da energia) e a forma contundente com que ela atinge os locais isolados, sendo que estes, via de regra, coincidem com os territórios de povos indígenas.

A proposta deste estudo é agregar ao binômio desenvolvimento/direitos humanos, anteriormente abordado, um terceiro elemento, qual seja, a tomada de decisão democrática nos projetos de geração de energia, salientando a maneira como se dá a (recente) inserção dos direitos humanos nesse tipo de empreendimento. As análises das consequências jurídicas previstas no direito positivo brasileiro com relação à exploração de recursos naturais em terras indígenas e de determinados elementos da querela jurisdicional do caso possibilitam visualizar de que maneira(s) esses direitos se realizam na prática, quais as lacunas e possibilidades jurídicas existentes e quais os desafios para a implementação do DaD no contexto específico de diversidade cultural brasileira.

3.1. GERAÇÃO DE ENERGIA NAS SOCIEDADES INDUSTRIAIS: DESAFIOS E CAMINHOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA DE DESENVOLVIMENTO

A energia é a base do funcionamento das sociedades desenvolvidas, tomando o significado de desenvolvimento como industrialização (ALTVATER, 1995:27). O rápido crescimento da demanda industrial por novas fontes de energia tem aumentado conforme o mundo se “desenvolve”, sendo os recursos naturais (finitos) a matéria-prima que supre esta demanda. Com o aumento da necessidade por energia e a diminuição de novos locais no planeta onde existam potencialidades de exploração dos recursos naturais, a tendência é o acirramento dos conflitos com as populações tradicionais, marcados pela perda de direitos

para estas últimas, entendidos, de acordo com a lógica de produção, como obstáculos a serem removidos.

Historicamente, verifica-se que a exploração dos recursos naturais por meio de tecnologias serve para suprir as vontades, necessidades e preferências de cada cultura (SINISGALLI, 2005:01). Nas sociedades industriais, conforme salienta Beck (1998:13), a natureza, por ter sofrido uma transformação técnico-industrial e por ser alvo de uma comercialização mundial, acabou incluída no sistema industrial, convertida em pressuposto insuperável desse modo de vida.

Como resultado da instrumentalização da natureza pelo sistema industrial, a economia de mercado globalizada possibilitou que os recursos naturais, mesmo os não-renováveis, fossem exauridos de maneira irreversível (STAVENHAGEN 2003:24). Nesse contexto, o paradigma econômico vigente sempre foi o da não-finitude dos recursos naturais, pela compreensão da natureza como fonte inesgotável de recursos. A obsolescência deste paradigma tem colocado o imperativo de se repensar as bases de sustentação energética das sociedades industriais e de se encontrar alternativas que possam no futuro (próximo) servir como novas fontes de energia, acompanhadas por inovações tecnológicas e comportamentais nas formas do uso desta energia.

Some-se à problemática do uso insustentável dos recursos o fato de que grande parte das matrizes energéticas⁶⁴ atuais é composta majoritariamente por combustíveis fósseis (petróleo e derivados), cuja queima resulta em efeitos danosos que degradam a vida nas sociedades. Neste aspecto, um dos desafios que os países vêm enfrentando é o da diversificação da matriz energética, ou seja, ter na composição total da matriz a não-dependência de uma única fonte de energia, mas a diversificação da pauta, com a meta de aumentar a participação das energias limpas⁶⁵ e renováveis⁶⁶ neste gráfico final.

Especificamente com relação à geração de energia elétrica, o principal problema para a incorporação de novas fontes limpas e renováveis reside nos elevados custos das

⁶⁴ Segundo a ELETROBRÁS (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.) a matriz energética é uma representação quantitativa da oferta de energia, ou seja, é a quantidade de energia ofertada por um país. Uma das informações importantes que pode ser obtida a partir da análise da matriz energética é a quantidade de recursos naturais que está sendo utilizada para gerar a energia. <http://www.eletronbras.gov.br/>.

⁶⁵ Energia limpa seria aquela que causa impacto substancialmente menor do que as que usam os combustíveis fósseis, e que evita a emissão de toneladas de gás carbônico na atmosfera.

⁶⁶ Energia renovável, em estreita relação com a energia limpa, seria aquela proveniente de recursos naturais espontaneamente reabastecidos, como o vento, as chuvas, as marés, o sol.

fontes alternativas, como a eólica, a solar, a biomassa e a das marés, sobretudo quando comparados às fontes tradicionais. Além disso, frente às tecnologias disponíveis no momento, o caráter intermitente das energias renováveis aponta mais para o papel complementar destas do que para o papel de substitutas das fontes tradicionais (BERMANN, 2008). Por esta razão, incentivos devem ser ampliados para a busca por novas tecnologias que consigam aumentar a capacidade de geração de energia e reduzir os custos das fontes alternativas⁶⁷.

Na formação de novas bases que procurem assegurar maior sustentabilidade ao processo de geração de energia, além da busca por novas tecnologias, situa-se também a crítica ao próprio comportamento humano e ao consumo de energia atrelado ao estilo de vida contemporâneo. Neste particular, aprofundam-se as discussões sobre a eficiência energética - entendida como a racionalização do uso da energia e como a redução do consumo de energia primária. Embora a eficiência energética tenha ficado em segundo plano nas reformas do setor energético no Brasil, o fato é que recentemente, o assunto tem recebido mais atenção nacional e internacional. Os esforços globais no sentido de se discutir e conceituar a eficiência energética mostram que ainda se está longe de realizar este potencial, especialmente porque, de acordo com o relatório sobre eficiência energética do Conselho Mundial de Energia (WEC, 2010), não haveria uma única resposta para a questão, sendo várias as políticas e iniciativas a serem ainda avaliadas. De acordo com o relatório, para que se tenha um panorama mais acurado sobre o assunto, são necessárias pesquisas mais aprofundadas e novos esforços analíticos.

O ponto positivo da estratégia da eficiência energética é que esta pode vir a significar importante redução nos investimentos para a expansão da infraestrutura de geração de energia, liberando recursos para outros propósitos e diminuindo o risco de violação aos direitos humanos que, não raro, vem atrelada aos mega-projetos de geração de energia. A insistência nestes grandes projetos ocorre, normalmente, em virtude da dependência que alguns setores industriais têm em relação à geração de energia para uso em seus processos produtivos; empresas que buscam reduzir os custos de sua produção

⁶⁷ No Brasil, vigora desde 2002 o PROINFA – Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - que tem como objetivo diversificar o emprego de fontes alternativas de energia, além de estimular a entrada de novos produtores no mercado, de quem a Eletrobrás se compromete a adquirir por 20 anos a energia gerada a partir de usinas eólicas movidas à biomassa ou por pequenas centrais hidrelétricas (PIRES, FERNANDEZ e BUENO, 2006:327).

subdimensionando as perdas fundiárias, sociais e ambientais e os impactos negativos que esses projetos provocam na vida de um número considerável de pessoas.

3.1.1. Os Direitos Humanos e os projetos de geração de energia: novas bases de discussão?

A energia é um dos insumos básicos do desenvolvimento: é possível afirmar que sem energia não haveria desenvolvimento. Nesse sentido, energia e desenvolvimento caminham de mãos dadas havendo, inclusive, um indicador de consumo de energia *per capita*, que mede o nível de desenvolvimento de um país de acordo com o maior ou menor consumo de energia por pessoa⁶⁸ (GOLDEMBERG, 1998). Se a relação entre energia e desenvolvimento é tão evidente, a relação entre energia e direitos humanos apenas recentemente começou a ser aventada.

Segundo Filmer-Wilson e Anderson (2005:32), a questão da energia não tem sido tradicionalmente um tema enfrentado no âmbito dos instrumentos internacionais de direitos humanos. Segundo lembram os autores, o foco tradicional dos projetos de energia têm sido a ciência e a tecnologia. Entretanto, integrar os direitos humanos à questão significaria mudar o foco essencialmente técnico para um enfoque mais humano, pretendendo que tais projetos possam responder mais adequadamente às diferentes necessidades, prioridades e contextos. Para esses autores, haveria muitas vantagens de se buscar a relação entre direitos humanos e energia. Poderia trazer benefícios importantes para os programas, em virtude, por exemplo: (i) da interdependência entre direitos humanos e desenvolvimento sustentável; (ii) da possibilidade de se evitar a manipulação dos benefícios de tais projetos em prol somente de certos setores da elite, assegurando que atinjam também grupos pobres e marginalizados; (iii) da característica intrínseca dos direitos humanos como um possível modelo de resolução dos conflitos que geralmente ocorrem no âmbito de execução desses projetos (FILMER-WILSON e ANDERSON 2005:10).

Até o momento, a relação mais direta entre direitos humanos e energia tem se dado pela via dos direitos procedimentais. Significa que os direitos procedimentais, como por

⁶⁸ Segundo Goldemberg (1998) nos países onde o consumo de energia comercial *per capita* está abaixo de uma tonelada equivalente de petróleo (TEP) por ano, as taxas de analfabetismo, mortalidade infantil e fertilidade total são altas, enquanto a expectativa de vida é baixa. Ao contrário, quando este consumo aumenta, as condições sociais melhoram. Historicamente, o consumo de energia *per capita* do Brasil tem aumentado, mas permanece inferior a diversos países “desenvolvidos”. Alguns autores afirmam que esta comparação é relativa, já que, por exemplo, os países “desenvolvidos” com clima frio usam energia para aquecer ambientes, o que não é o caso do Brasil tropical.

exemplo, o direito à informação, à participação, ao consentimento livre, prévio e informado, à não-discriminação e a atenção aos grupos vulneráveis, dentre outros estabelecidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos, podem (e devem) ser aplicados aos casos relacionados a projetos que envolvem a geração de energia.

O problema é que o conteúdo de direitos substantivos sobre o tema ainda possui fraco delineamento e, por essa razão, os conflitos e as situações de risco aos direitos humanos nesses projetos têm sido numerosos e constantes. Alega-se que uma das maiores dificuldades seja a elaboração de normas gerais para casos específicos e particulares; constata-se novamente a dificuldade de estabelecer ligações e diálogos entre as esferas local e global. Além disso, note-se que os esquemas de desenvolvimento revelam-se avassaladores frente a qualquer pretensão de direitos que a eles se oponham.

No entanto, os esforços no sentido da elaboração de direitos humanos substantivos no âmbito do tema da energia são importantes. O debate torna-se abrangente, complexo e até mesmo estratégico, na medida em que a geração de energia apresenta total ligação com a autonomia soberana dos Estados, com a sua produção de riquezas e inserção no cenário mundial. Em busca da “segurança energética”, expressão cunhada nos Estados Unidos da América frente à sua dependência de petróleo importado, a maioria dos setores energéticos dos Estados se reveste de aura obscura, quase impenetrável. Justifica-se a desregulamentação do setor, o licenciamento acelerado e garantido de qualquer obra e a qualquer custo. Sob esta orientação, os direitos são facilmente (e geralmente) atropelados.

Note-se que os direitos processuais estão mais bem delineados encontrando maior respaldo nas normativas internacionais dos direitos humanos. Contudo, na prática, o novo modelo participativo de tomada de decisão, assim como o processo democrático em geral, tem muito a ser aprimorado e consolidado. Bradlow (2001) destaca, por exemplo, que atualmente muitos são os atores envolvidos no complicado processo de tentar engendrar um modelo de tomada de decisão sobre o desenvolvimento que seja de certa forma aceitável a todos os interessados envolvidos nos projetos. Para o autor, há duas visões idealizadas sobre a tomada de decisão no processo de desenvolvimento, sendo uma tradicional e outra moderna.

A visão tradicional enxerga o desenvolvimento como um processo econômico, argumentando que as tomadas de decisão acerca de sua execução devem focar na elaboração e construção de políticas e projetos que produzam crescimento econômico da

forma mais eficiente possível, isto é, de modo rápido e barato. De acordo com esta visão, os assuntos relativos aos impactos ambientais, sociais, políticos e culturais do desenvolvimento são tidos como assuntos que os governos e a sociedade devem discutir por meio de outros processos, principalmente o processo político. Ademais, para tal corrente, na medida em que se conclui que um projeto é tecnicamente viável, ou seja, que existem benefícios econômicos e financeiros que excedem os custos e que promovam a desejada taxa de retorno, então, o projeto é considerado justificável e benéfico para o desenvolvimento (BRADLOW 2001: 1536).

Por sua vez, a visão moderna do desenvolvimento considera-o como um processo integrado, estruturado em algumas dimensões: social, econômica, política, cultural e ambiental. Os propositores dessa tendência entendem o desenvolvimento como episódios de transformação econômica, ambiental e social e por isso o seu maior interesse seria o de assegurar um processo ideal capaz de abranger as decisões sobre o gerenciamento dessas transformações. Esta é a visão que se encontra, por exemplo, nos documentos internacionais que percebem o desenvolvimento como um conjunto integrado de várias dimensões, como a Declaração do Direito ao Desenvolvimento, a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, o Relatório Final da Comissão Mundial de Barragens, entre outros.

Não se trata de afirmar que os defensores da visão moderna sobre o desenvolvimento descuidem dos resultados deste, mas sim que sua preocupação primeira é assegurar que a escolha dos resultados finais inclua as prioridades e decisões de todos os interessados relevantes, considerados no processo de tomada de decisão (ideal). Destaque-se aqui a ampla disponibilização de informações sobre o projeto, para que se tenham bases corretas de reflexão com a instalação de um processo de consulta e participação dos interessados. (BRADLOW, 2001: 1545).

Interessante notar como se situa a democracia no âmbito destes dois modelos, já que cada um revela distinta percepção sobre a democracia, além de ressaltarem também as diferenças entre governança democrática e tomada de decisão democrática. No primeiro caso, a governança democrática revela-se condizente com o modelo *tradicional* de desenvolvimento, vinculando as decisões tomadas nos projetos de desenvolvimento ao processo eleitoral pura e simplesmente. Já a segunda, a tomada de decisão democrática, referente ao modelo *moderno*, relaciona tais decisões a um processo de consulta que não

concentra a dimensão política do empreendimento no momento das eleições, mas a reconhece durante todas as atividades de implementação do projeto.

Segundo Bradlow (2001:1539), o deslocamento da decisão democrática ao momento da eleição tende a ser problemático. Nesse momento, o eleitorado tem a oportunidade de mostrar sua preferência no contexto de uma série de variáveis. Isto sugere que as eleições, embora revestidas de um caráter democrático, não são particularmente veículo apropriado para a responsabilização de um governo pelas decisões sobre os projetos de desenvolvimento que empreenda ou tenha empreendido.

Normalmente, percebe-se que o governo eleito democraticamente, por ter a legitimidade da representação, assume como pressuposto que as ações cometidas na busca do “desenvolvimento” são legítimas *a priori*. Este entendimento permite que a participação dos cidadãos nos rumos do desenvolvimento seja feita de forma deficiente, quando ocorre. Atente-se para as polêmicas sobre a construção das usinas hidrelétricas, de zonas portuárias, da exploração do petróleo, da instalação de antenas de celulares, da construção de rodovias, entre outras, que mostram o quanto a democracia ainda precisa ser aprimorada para de fato assegurar a participação popular nas ações de desenvolvimento.

3.2. OS GRANDES PROJETOS DE INVESTIMENTO

Os Grandes Projetos de Investimento (GPI) são empreendimentos de enormes dimensões que movimentam abundantes recursos econômicos, humanos e naturais. As decisões que envolvem grandes investimentos são tomadas pelo Poder Público executivo, que tem papel decisivo em sua implementação. Esses empreendimentos, contudo, são levados a termo por meio do Poder Executivo, mas, na verdade, têm seu centro no poderio das grandes empresas, no fluxo desenfreado do capital mundial e na dependência que os setores produtivos do mercado global têm dos recursos naturais. Escolhem livremente os locais do planeta a explorar e transformar o que existir em matéria-prima para a produção e geração de lucros para si mesmos. Embora movimentem recursos para uma determinada região, normalmente os GPIs não contribuem para a diminuição das desigualdades do local, favorecendo, ao contrário, o acirramento de problemas sociais e ambientais das regiões onde se instalam (CRUZ e SILVA, 2010:182).

Segundo Stavenhagen (2003:05), esses megaprojetos podem ser entendidos como um processo de investimento de capital nacional ou internacional, público e/ou privado que procuram explorar recursos naturais em larga escala, para diversos fins, dentre eles a geração de energia elétrica e outras fontes de energia. As usinas hidrelétricas são exemplo típico de um GPI.

No Brasil, os GPIs, em sua grande maioria, têm sido elaborados em nome da industrialização e implantados sob o aval do discurso da interiorização do desenvolvimento econômico e também da garantia da segurança nacional. É o caso da criação de novos polos de desenvolvimento regionais. Por essa razão, apresentam caráter pouco aberto à participação nas decisões que versam sobre sua implantação e subsídios estatais, acompanhado de ausências sobre os impactos das alterações socioeconômicas, culturais e ambientais que causariam às regiões onde seriam implantados (BORTOLETO, 2001:53).

De acordo com Bortoleto (2001: 55), os megaprojetos “são apresentados à sociedade como essenciais ao desenvolvimento da nação”, revestidos de tal racionalidade que dispensam maiores questionamentos. Entretanto, esse tipo de desenvolvimento “fica em grande parte restrito ao centro hegemônico da economia nacional, não chegando a atingir a região receptora [...]” (BORTOLETO, 2001: 55). Neste contexto, os megaprojetos conseguem travestir a meta privada dos interesses de permanência, crescimento e fortalecimento de setores industriais em interesses públicos de toda a sociedade, posto que, na prática, os lucros apurados viajam para longe do local onde os GPIs são instalados, que acabam contabilizando geralmente apenas as perdas e os impactos negativos da exploração.

O fato é que a produção de energia nas sociedades contemporâneas vem normalmente acompanhada por uma lógica de intervenção estatal que é calcada na implantação de GPIs, que priorizam largamente o crescimento econômico sem a devida observância as outras tantas dimensões do desenvolvimento, conforme abordado nos capítulos precedentes.

3.2.1. Os GPIs e os impactos na vida das comunidades tradicionais no mundo.

Muitos GPIs entram em conflito com comunidades locais e grupos étnicos que habitam os locais aonde serão instalados. Resultam em visíveis perdas para as formas de vida locais e tradicionais, empobrecendo tais grupos, normalmente periféricos, e tornando-

os cada vez mais dependentes e vulneráveis, o que demonstra que o desenvolvimento para uns pode ser violação de direitos para outros, fazendo emergir a relação entre crescimento econômico *versus* vulnerabilidade social e humana.

A análise dos megaprojetos a partir de uma perspectiva das implicações para os direitos humanos dos povos indígenas revela o impacto desproporcional que sofrem estes últimos, na medida em que tais direitos, além de não serem efetivamente reconhecidos, são ainda marginalizados nas tomadas de decisões dos GPIs. O crescente e ilimitado aumento das ações de exploração e a pressão pela extração dos recursos naturais os levam a suportar desproporcionalmente os custos dessas atividades intensivas (STAVENHAGEN, 2003).

Isto se dá por diversas razões, uma delas porque, comumente - e até mesmo em virtude de suas concepções de desenvolvimento e da relação que estabelecem com seus territórios -, os povos indígenas habitam regiões ricas em recursos naturais. Muitas vezes, invocam o direito à autodeterminação para evitar que o Estado explore esses recursos (QUANE, 2005:654). Para eles, a importância da terra (território e recursos naturais) adquire um caráter relevante que compõe a própria identidade indígena. Tanto é assim que a Philippine Alliance of Human Rights Advocates (PAHRA)⁶⁹ constata que o desenvolvimento passa a ser *agressão do desenvolvimento* (ou seja, uma possível violação de direitos humanos) quando as pessoas se tornam vítimas, e não beneficiárias do processo de desenvolvimento; quando são colocadas de lado nos planos de desenvolvimento, não em situação de parceria; quando são consideradas meros recursos para o desenvolvimento orientado pelo lucro, e não o centro do desenvolvimento⁷⁰.

Com relação aos povos indígenas, segundo esse documento, *a agressão do desenvolvimento* viola os direitos humanos básicos destes, diminuindo e destruindo práticas e sistemas próprios de desenvolvimento. O fato decorre da crença fundamental de que os meios da sociedade dominante seriam superiores aos daqueles, refletindo os conflitos que caracterizam a relação de tais povos com as estruturas econômicas, políticas e sociais da sociedade dominante (AIWN e AMAN, 2007:01). Em última análise, essa observação converge com as opiniões que apontam o desenvolvimento, assim como a globalização, como agentes da ocidentalização do mundo, contribuindo para uma perda

⁶⁹ É uma aliança de indivíduos, instituições e organizações comprometidas com a promoção, proteção e realização dos direitos humanos. Entre os seus membros estão organizações nacionais de direitos humanos e instituições. Foi criado em 09 de agosto de 1986 em um congresso no qual participaram mais de uma centena de organizações de todo o país (Filipinas).

⁷⁰ Começa também a ser cunhado (FEITOSA) o termo *des-envolvimento*, que para além da reestruturação gráfica, traz uma ressignificação conceitual, endereçando também o viés opressor do desenvolvimento.

tremenda de diversidade e desaparecendo com o *outro* no processo do desenvolvimento (SACHS 2000:15).

Outra fonte consultada se expressa nessa mesma direção. Como pode se verificar, o relatório do Grupo de Trabalho da ONU sobre Populações Indígenas, de 2001⁷¹, destaca que os povos indígenas não foram apenas afetados pelas políticas de desenvolvimento, eles foram colocados em perigo por elas, ou seja, tiveram sua própria existência ameaçada pelo desenvolvimento. No caso das barragens, os povos indígenas são também afetados, vendo destruídas ou bastante alteradas suas formas de vida. Segundo Salomon e Sengupta (2003:47):

“A escala do deslocamento forçado – afetando 40-80 milhões de pessoas somente no caso de barragens, um número desproporcional àqueles que são povos indígenas ou minorias – o aumento do empobrecimento e o conflito exacerbado resultado da realocação, levou um acadêmico a se referir a esta massiva transgressão como uma ‘**limpeza do desenvolvimento**’.⁷² (grifos nossos).

3.2.2. A etapa atual do desenvolvimento brasileiro: O caso do Programa de Aceleração do Desenvolvimento (PAC).

No final da década de 1990, o Banco Mundial lançou um relatório intitulado *The State in a changing world*, no qual reafirma que a posição do Estado é nuclear ao desenvolvimento econômico, social e sustentável dos povos⁷³. Após a onda neoliberal que pregou ao mundo a diminuição das funções do Estado, as afirmações contidas nesse relatório reascenderam as discussões em torno da convocação por uma atitude mais pró-ativa dos Estados.

Muitos são os autores que escreveram a respeito do papel indutor dos Estados na promoção do desenvolvimento. De forma genérica, e recorrendo a um breve apanhado sobre o que foi dito, faz-se referência às análises de Fritz e Menocal (2006) que mencionam diversos estudos sobre este tema. Segundo os autores, no tocante ao papel do

⁷¹ Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/149/82/PDF/G0114982.pdf?OpenElement>. Acesso em 07/01/2011.

⁷² O acadêmico mencionado é Balakrishnan Rajagopal, professor de direito e desenvolvimento no Massachusetts Institute of Technology (MIT), que, dentre outros temas, tem se dedicado a estudar o deslocamento induzido por mega-projetos de desenvolvimento. Texto em tradução livre: “The scale of forcible human dislocation – affecting 40-80 million people in the case of dams alone, a disproportionate number of whom are indigenous peoples or minorities – and the increased impoverishment and exacerbated conflict resulting from relocation, led one academic to refer to this gross transgression as ‘development cleansing’.”

⁷³ Cf.: http://wdronline.worldbank.org/worldbank/a/c.html/world_development_report_1997/part_rethinking_state_amp_x2014_world

Estado para o desenvolvimento, encontram-se estudos que enfatizam a importância tanto da questão do poder da infraestrutura como do comprometimento político do Estado; outros abordam a capacidade do Estado de controlar seu território e possuir uma série de capacidades necessárias para elaborar e realizar as políticas de desenvolvimento; havendo também aqueles que ressaltam a necessidade de que as políticas de desenvolvimento estatal transcendam a figura específica de um líder ou personalidade política; e ainda aqueles que defendem que o Estado deveria demonstrar determinação e habilidade para estimular, direcionar, formatar e cooperar com o setor privado doméstico, além do negociar e supervisionar acordos com os interesses estrangeiros.

Pela extensão e complexidade do debate, não cabe aqui o escopo de fazer a retomada histórica das fases e características da inserção do Estado brasileiro no desenvolvimento. Para os fins deste estudo, começa-se destacando que o governo do Brasil, no início do segundo mandato do governo Lula (2007), lançou a primeira versão do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), um projeto de governo que posicionou o Estado como ator importante e decisivo na promoção do desenvolvimento do país, a partir de uma estratégia para melhorar o ambiente de investimentos, focalizando a viabilização de projetos de infraestrutura e de medidas institucionais que facilitassem estes investimentos, intensificando o investimento público para estimular o investimento de capital privado no país (LEITÃO, 2009:218).

Em âmbito regional sul-americano, a proposta do PAC sofreu forte influência da Iniciativa para a Integração da Infraestrutura da América do Sul (IIRSA), lançada em 2000, com o objetivo principal de criar condições para a integração econômica do continente sul-americano através de projetos de infraestrutura e ampliação da participação da iniciativa privada na economia regional. As principais críticas à IIRSA acusam o projeto de justificar um modelo econômico de exportação dos bens naturais, o que se oporia frontalmente às demandas de sustentabilidade do desenvolvimento. Ademais, tais críticas ressaltam que o foco do desenvolvimento feito a partir da priorização pelos Grandes Projetos de Investimento (GPI) reflete que a IIRSA se baseia na idéia da integração hegemônica de todos os povos e culturas dentro de um único sistema capitalista de abrangência mundial (VERDUM, 2007). Um dos componentes da IIRSA traz a concepção de um mercado de energia integrado entre os países da região, entendido como instrumento importante para o rápido e eficiente atendimento do consumo de energia que acompanha o crescimento das economias do cone sul, além de potencialmente poder propiciar ganhos aos consumidores

da região com o aumento da oferta e competição na comercialização de energia (PIRES, FERNANDEZ e BUENO, 2006:31).

O PAC também tem como uma de suas três linhas mestras a questão da energia e dentro dela carrega, especificamente, um item sobre a geração e a transmissão de energia elétrica⁷⁴, aí incluídas as construções de Hidrelétricas, como é o caso do Complexo Hidrelétrico (CHE) de Belo Monte. Na opinião de Pêgo e Campos Neto (2008:16), o aspecto mais relevante dos investimentos a serem realizados pelo PAC seria o da redução do risco de déficit no abastecimento de energia elétrica no Brasil, em virtude do fato de que o Brasil passou na última década, mais especificamente em 2001, por uma situação de racionamento de energia elétrica, devido especialmente ao baixo regime hidrológico e à defasagem no investimento em novas fontes de energia.

O debate decorrente questiona a capacidade desses investimentos em infraestrutura não somente de produzir crescimento econômico, mas especialmente quem, ao final, será o beneficiário dos investimentos do Estado (LEITÃO, 2009:31), o que levanta a questão sobre quem são os agentes verdadeiramente os interessados na promoção deste tipo de desenvolvimento. Além disso, frente à constatação de que tais GPI se utilizam de bens públicos, muitas vezes de bens de uso comum (como por exemplo, as águas), tais decisões deveriam prever a participação da população do país nestas decisões, o que de fato não ocorreu ou, quando ocorre, acontece de maneira bastante reduzida se comparada à importância e ao impacto que tais projetos produzem.

3.3. HIDRELÉTRICAS: CRÔNICA DE UM CONFLITO ANUNCIADO

A água é o recurso natural mais abundante e o mais vital existente no planeta⁷⁵. Em muitos países ela é utilizada para a geração de energia, embora a participação da água na matriz energética mundial seja pouco expressiva e apresente números decrescentes em relação à geração de energia elétrica, devido ao esgotamento das reservas mundiais que podem ser destinadas a este fim (ANEEL, 2008). No Brasil, a energia elétrica é, ao lado do petróleo e derivados, gás natural, carvão mineral, energia eólica, biodiesel e produtos da

⁷⁴ O PAC tem três grandes áreas de concentração nas ações de Infraestrutura: i) [Logística \(Rodovias, Ferrovias, Portos, Aeroportos e Hidrovias\)](#); ii) [Energia \(Geração e Transmissão de Energia Elétrica, Petróleo, Gás Natural e Combustíveis Renováveis\)](#) e iii) [Social e Urbano \(Saneamento, Habitação, Transporte Urbano, Luz para Todos e Recursos Hídricos\)](#).

⁷⁵ A água recobre 2/3 da superfície da terra.

cana, uma das fontes de energia que compõe a matriz energética do país⁷⁶ (EPE, 2010). Especificamente, a produção da energia elétrica (eletricidade) se dá de diversas formas, uma delas a partir do uso da água, cuja força move as turbinas das usinas hidrelétricas transformando a energia cinética do movimento da água em energia elétrica.

O Brasil é um país naturalmente hidrelétrico, porque possui numerosos rios com potencial para este tipo de aproveitamento⁷⁷. Assim, a maior fonte de energia elétrica do Brasil é a hidroeletricidade. Segundo dados do Balanço Energético Nacional (BEN), cerca de 77% da energia elétrica gerada no Brasil é proveniente de fontes como as usinas hidrelétricas, sendo o restante produzido principalmente por termelétricas que empregam combustíveis fósseis ou nuclear⁷⁸.

A energia hidráulica é considerada renovável no mercado internacional, já que a água utilizada para a geração de energia é devolvida ao leito do rio. Sempre foi considerada energia limpa, em virtude de não produzir gás carbônico como produto final, como no caso da queima dos combustíveis fósseis. Estudos recentes apontam, contudo, que os reservatórios das hidrelétricas podem emitir uma considerável quantidade de gás metano⁷⁹, com potencial de impacto no efeito estufa, 25 vezes maior do que o gás carbônico (FEARNSIDE, 2009:110), constatação que coloca em xeque a afirmação de ser a hidroeletricidade uma “energia limpa”.

Considerados os benefícios, como o baixo preço econômico e a ausência de queima de combustíveis fósseis, um dos maiores problemas associados à geração de energia hidrelétrica reside no fato de que a construção das usinas hidrelétricas, necessárias para o processo de transformação da força da água, normalmente acarreta danos sociais e ambientais expressivos. Esses danos, na maioria das vezes, não são incorporados nas

⁷⁶ Em 2009, a oferta interna de Energia no Brasil teve a seguinte composição: 46,6% petróleo, gás natural e derivados; 18,2% produtos da cana; 15,5% hidráulica e eletricidade; 10,1% lenha e carvão vegetal; 5,2% outros – que inclui fontes primárias renováveis e urânio; 4,7% carvão mineral e derivados. (fonte: EPE, 2010).

⁷⁷ O aproveitamento hidrelétrico dos rios no Brasil está na ordem de 30%. Comparativamente a outros países do mundo, o Brasil é o segundo maior consumidor de energia hidrelétrica do mundo, ficando apenas atrás da China e é o segundo país do mundo onde a hidroeletricidade ocupa o maior percentual na produção total de energia elétrica, ficando, neste quesito, apenas atrás da Noruega (ANEEL, 2008).

⁷⁸ A composição das fontes de geração de energia elétrica em 2009 ficou assim dividida: 76,9% Hidráulica; 8,1% Importação; 5,4% Biomassa (lenha, bagaço de cana e outros); 0,2% Eólica; 2,6% gás natural; 2,9% Derivados de petróleo; 2,5% nuclear; 1,3% carvão e derivados. Considerando que o item importação é essencialmente de origem renovável, contabiliza-se que mais de 85% da eletricidade no Brasil provém de fontes renováveis (EPE, 2010).

⁷⁹ Emitido pela decomposição da vegetação submersa nas águas dos reservatórios.

análises econômicas ou ambientais que precedem à construção das usinas (SINISGALLI, 2005).

Socialmente, os problemas decorrem do fato de que a implantação desses empreendimentos não ocorre em espaços geográficos inabitados, mas ocupam locais com população fixada na terra, atingindo dinâmicas, relações, formas de trabalho, produção e reprodução enraizadas. As pessoas são retiradas da terra de forma muitas vezes violenta e contra sua vontade (PINHEIRO, 2007:31). Além disso, os canteiros de obra reproduzem a lógica perversa de ocupação do espaço que, na ânsia por trazer o “desenvolvimento” ao local e a qualquer custo, acaba acarretando desajuste social, violência, submetendo a população que vem em busca de trabalho à precariedade e à falta de acesso a uma infraestrutura adequada. Ambientalmente, entre inúmeros impactos, a inundação ou alteração no curso natural dos rios que acompanha a construção das usinas hidrelétricas contribui para perdas irreversíveis de espécies, ecossistemas e biodiversidade, com a destruição de paisagens naturais e alteração de toda a fauna e a flora relacionada ao curso dos rios afetados.

Frente aos diversos países do mundo, o Brasil comemora sua matriz energética “limpa” e celebra tanto o potencial hidrelétrico como a tecnologia de que dispõe para aproveitar este potencial. Se o tema já era polêmico, a controvérsia se acirra ainda mais ante o fato de que os atuais potenciais hidrelétricos do Brasil estão disponíveis em terras amazônicas, caracterizadas pelo delicado equilíbrio ecológico que ainda se mantêm e aonde habitam populações tradicionais e povos indígenas que se valem desses recursos naturais em equilíbrio para existirem.

3.3.1. O relatório da Comissão Mundial de Barragens: a observância dos direitos humanos nos projetos de desenvolvimento

Os conflitos e os variados problemas gerados em razão da construção de barragens no mundo todo deram margem ao surgimento de uma articulação internacional - a Comissão Mundial de Barragens (CMB)⁸⁰. Formada em 1998, a CMB é conhecida como um experimento de governança global preocupado tanto com o tema da construção de grandes barragens como também em pesquisar os impactos ambientais, sociais e

⁸⁰ A CMB consistiu de membros da sociedade civil, academia, setor privado, associações profissionais e um representante do governo. Seus membros agiram individualmente e não como representantes das organizações e governos dos quais eram membros. O resultado final do trabalho da CMB foi a elaboração de um relatório, lançado sob o patrocínio de Nelson Mandela.

econômicos do desenvolvimento desse tipo de empreendimento. Os densos resultados dos estudos conduzidos pela CMB foram publicados em 2000, em um relatório intitulado *Barragens e Desenvolvimento: um novo modelo para tomada de decisões*⁸¹.

O relatório analisa em profundidade todos os aspectos relacionados à construção das barragens como opção de desenvolvimento e descreve a história de contestações e conflitos sobre esse tipo de construção. Quantificações realizadas estimaram que, até aquele momento, existiam aproximadamente 45 mil grandes barragens⁸² em 145 países. O documento evidenciou que como os custos ambientais, sociais e culturais, aliados a outros, não foram incorporados à análise econômica dos empreendimentos, ao final das contas, a rentabilidade desses esquemas permanece indefinida. Além disso, o estudo procurou determinar uma série de padrões internacionais para a tomada de decisões sobre a construção deste tipo de projeto (WCD, 2000).

Diversos atores brasileiros - governamentais e não-governamentais - participaram do processo. No governo do Brasil, por exemplo, diferentes agências tomaram distintas posições em relação ao relatório e algumas agências de energia simplesmente o ignoraram. A Agência Nacional das Águas (ANA) participou dos esforços iniciais, mas retirou-se do Fórum sobre Barragens e Desenvolvimento, parte dos esforços de seguimento da CMB. Assim, em 2003, a ANA emitiu uma declaração respeitosa, porém crítica ao processo e ao relatório da CMB.

Em seu comunicado à CMB, a ANA manifestou preocupação de que a CMB não havia se envolvido o suficiente com os governos e com o setor privado; que os estudos de caso do relatório restringiram-se a barragens antigas e que a CMB perdeu a oportunidade de realizar um estudo comparativo sobre as múltiplas funções de barragens, ou seja, não explorar apenas os custos socioeconômicos e ambientais, mas também realizar uma comparação das barragens em relação a alternativas viáveis de fornecimento de electricidade e avaliar sua função de proteção contra cheias, navegação, abastecimento de

⁸¹ Para se ter ideia da complexidade do estudo, foram oito estudos de caso, dois estudos de país (Índia e China), um artigo sobre a Rússia e os novos estados independentes, um estudo com cruzamento de informações sobre 125 barragens, 17 revisões temáticas, 130 artigos técnicos, 947 submissões escritas e 04 consultas regionais nas quais 14.000 pessoas de 59 países participaram.

⁸² A CMB usa a definição sobre o que seria uma grande barragem da International Commission on Large Dams (ICOLD). Segundo a Comissão, uma grande barragem seria aquela com altura de ao menos 15 metros desde a fundação ou uma barragem que tenha entre 5-15 metros de altura e tenha um reservatório de água com volume de mais de 3 milhões de m³ (WCD, 2000:17).

água doméstico, industrial e de serviços e em relação à produção de alimentos (MOORE et al, 2010).

Sem dúvida, a abordagem do relatório da CMB compreende a contextualização do significado dos direitos humanos no contexto do desenvolvimento e também da geração de energia, reconhecendo que direitos humanos e desenvolvimento humano se reforçam mutuamente. Para tanto, a CMB elege a *abordagem do desenvolvimento baseada nos direitos humanos* como uma base de princípios que deveria ser utilizado para orientar a mediação de escolhas nos processos de desenvolvimento quando estes abrigam interesses conflitantes.

Para trazer o arcabouço dos direitos humanos para a discussão sobre as barragens, o relatório selecionou como bases normativas três principais instrumentos de direitos humanos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Declaração do Direito ao Desenvolvimento e a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Segundo os autores, estes documentos juntos formariam um *standard* de normas aceito internacionalmente que contribuem para a pacificação de um conceito de desenvolvimento que fosse economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente sustentável (WCD, 2000:202).

Em sua crítica ao relatório, Baxi (2001) reafirma que a abordagem baseada em direitos utilizada pela CMB é procedimental, ou seja, diz respeito apenas aos processos institucionais e ao funcionamento das estruturas, havendo falha na afirmação do conteúdo dos direitos ameaçados ou violados. Em outras palavras, para o autor, o relatório não explica quais os direitos humanos substantivos que as pessoas afetadas teriam em relação ao desenvolvimento destes empreendimentos. Para Baxi (2001:1521), por focar os direitos procedimentais, o documento resente-se do fato de não ter ido além em direção à elaboração de propostas de renovação do regime geral de direitos humanos, sendo para o autor evidente que tal regime não atende plenamente aos problemas e à condição das pessoas afetadas pelas grandes barragens. De qualquer modo, o autor reconhece que o relatório estrutura importante base de apoio para expectativas futuras de direitos humanos justamente a partir do reconhecimento dos direitos procedimentais, como a participação, a transparência no processo e a responsabilização dos gestores. Entretanto, destaca que este enfoque nos procedimentos, embora válido, direciona o foco da realização dos direitos humanos na negociação e no diálogo, o que tem seus prós e contras. Nesse sentido, adverte

sobre a possível cilada da noção de que os direitos humanos devem ser esclarecidos por meio de um constante processo de negociação, pois o fato obscureceria a questão do conteúdo substantivo desses direitos.

Positivamente, Baxi (2001:1517) reconhece que o relatório expandiu a categoria da análise de riscos, pois o documento critica a estreita concepção empresarial de risco, medida apenas em termos dos lucros e dos incentivos oferecidos ao investidor corporativo. Esse tipo de risco seria voluntário, ou seja, o investidor assume se quer ou não corrê-lo e tem condições de criar estratégias *a priori* para enfrentá-los. Ao contrário, para um grande número de pessoas afetadas pelos empreendimentos, o risco não é voluntário, mas imposto involuntariamente. A imposição de riscos para uma grande quantidade de pessoas, e sobre os quais não se têm como optar por não assumi-los, seria o que inevitavelmente ameaçaria os direitos humanos nesses casos.

Frente às verdades absolutas do velho e tradicional paradigma do desenvolvimento, o simples questionamento destes GPIs como as hidrelétricas é muitas vezes tomado de descrédito e desqualificação logo de início, como se fosse uma espécie de “cruzada obscurantista contra o desenvolvimento da sociedade” (FILIPPIN, 2010:146). Para marcar posição contrária ao desempoderamento destas vozes, Medha Patkar (WCD, 2000:321) em seu comentário dissidente ao final do relatório afirma:

“Os problemas das barragens são um sintoma do grande fracasso de um modelo dominante de desenvolvimento injusto e destrutivo. [...] Mas abordar estas questões é essencial [...] para dar uma orientação no sentido de desafiar as forças que levam à marginalização de uma maioria através da imposição das tecnologias injustas como as grandes barragens”⁸³.

3.4. O COMPLEXO HIDRELÉTRICO DE BELO MONTE E OS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS DA REGIÃO AMAZÔNICA BRASILEIRA

O rio Xingu é um afluente importante do rio Amazonas, fazendo parte, portanto, da bacia Hidrográfica Amazônica, a maior do mundo. Percorre um trajeto de

⁸³ Tradução livre do original em inglês: “The problems of dams are a symptom of the larger failure of the unjust and destructive dominant development model. It is beyond the scope of our report or the brief of the Commission to resolve all the underlying problems of global development. But addressing these issues is essential in any attempt to reach an adequate analysis of the basic changes needed to achieve equitable and sustainable development and to give a pointer towards challenging the forces that lead to the marginalisation of a majority through the imposition of unjust technologies like large dams”.

aproximadamente dois mil quilômetros de extensão rumo ao interior da Amazônia, sendo responsável pela sobrevivência de populações tradicionais da região, dentre elas alguns povos indígenas. A ideia de barrar o rio Xingu data da década de 1970, sendo o projeto do CHE de Belo Monte, anteriormente chamado de Kararaô, um dos seis barramentos previstos no estudo de inventário hidrelétrico⁸⁴ do rio Xingu, contratado pela Eletrobrás e apresentado oficialmente (1980) ao então Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (antecessor da ANEEL), tendo sido aprovado em 1988.

Para alguns autores, o projeto de aproveitamento do rio Xingu carrega consigo muitas características da época do período militar, em especial, a falta de transparência nas informações oficiais, decorrente de sua classificação como um “empreendimento estratégico para o desenvolvimento nacional” (TELLES do VALLE, 2005:67). De fato, o projeto percorre uma trajetória histórica polêmica, conturbada, e com inúmeras questões implicadas, como, por exemplo, a discussão de como ela se insere no desenvolvimento da Amazônia, a maneira como são tomadas as decisões, os procedimentos de consulta aos povos indígenas afetados (FEARNSIDE, 2009:108), a finalidade do uso da energia produzida, dúvidas com relação à sua viabilidade econômica, dentre inúmeras outras variáveis que colocam o empreendimento no foco de debates acalorados.

Kararaô ressurgiu com o nome de Belo Monte. Trata-se de obra vultosa. Belo Monte será a terceira maior hidrelétrica no mundo⁸⁵, a maior brasileira, com obras de escavação de terras e de rochas em volume superior ao do Canal do Panamá, em meio à floresta amazônica. Sua potência nominal será de 11,2 mil MW nos períodos de vazão mais favorável e de menos de 1 mil MW nos mais desfavoráveis. Com isso, a chamada "energia firme" será de 4 mil MW, um número não muito alto quando se considera o volume de investimento necessário e os impactos diversos da obra. Tal número a coloca como uma das usinas menos eficientes do Brasil (PAMPLONA, 2010).

O CHE de Belo Monte coloca-se historicamente como sucessor de empreendimentos hidrelétricos amazônicos como Balbina⁸⁶, Samuel⁸⁷ e Tucuruí⁸⁸, os quais

⁸⁴ Pela legislação brasileira, o *estudo de inventário hidrelétrico* é o primeiro passo para se planejar o aproveitamento de um potencial hidrelétrico com capacidade de geração superior a 30.000 Kw2. Trata-se de uma etapa de estudos de engenharia em que se define o potencial hidrelétrico de uma bacia hidrográfica (TELLES do VALLE, 2005:64).

⁸⁵ Atrás das Três Gargantas na China e da Binacional Itaipu.

⁸⁶ Balbina, no Estado do Amazonas é reconhecidamente a pior experiência, com uma área inundada de 2360 km² para uma potência de geração de apenas 250MW e com longos períodos de baixa produtividade causada

produziram resultados problemáticos, explicitando uma série de falhas e erros que a Eletrobrás tenta agora transformar positivamente em aprendizados que possam orientar as construções das novas centrais hidrelétricas na Amazônia, como o CHE de Belo Monte. A institucionalização do licenciamento no âmbito da política ambiental brasileira, transformado em ícone da democracia, trouxe a ilusão de que projetos complicados e tecnicamente equivocados não seriam mais impostos à população como foram Tucuruí e a Transamazônica por exemplo. Com o CHE de Belo Monte, a história se repete, lembrando Marx, "a primeira vez como tragédia e a segunda como farsa", tendo agora a frente um governo popular e democrático no poder.

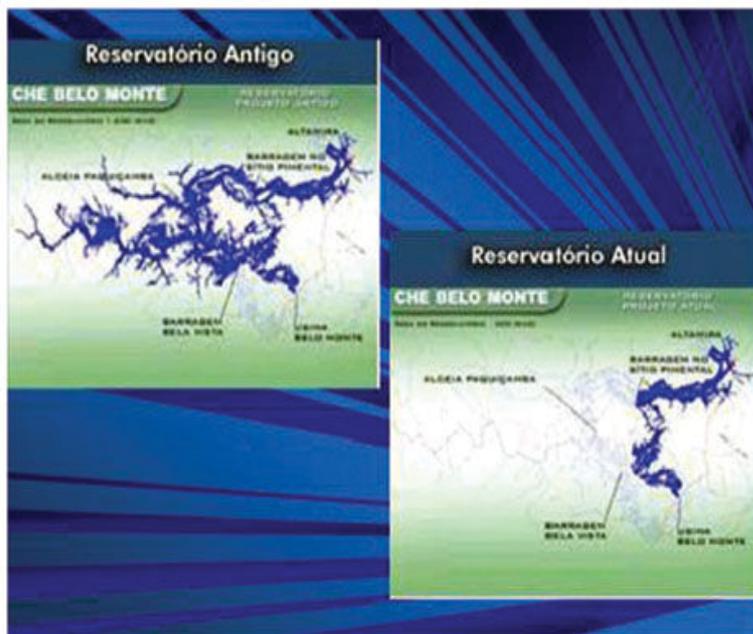
Belo Monte é o *remake* de um projeto de engenharia dos anos 1970 e carrega consigo a marca do período da ditadura militar. Originalmente, o projeto previa a formação de um lago de 1225 quilômetros quadrados para uma geração de 8.400 MW de potência máxima. Entretanto esse projeto não chegou a ser aprovado, pois desde logo o então Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica e a Eletrobrás entenderam ser necessário rever os estudos com fins de viabilizar o empreendimento sociopoliticamente (TELLES do VALLE, 2005:68). O projeto foi então reformulado, diminuindo-se o volume do reservatório de água para dois reservatórios menores, o primeiro lago com aproximados 440 quilômetros quadrados e o segundo com 130 quilômetros quadrados, tornando-a uma usina a fio d'água⁸⁹, o que diminuiu consideravelmente o impacto do alagamento. O impacto que causará sobre os povos indígenas permanece, entretanto, não pela água, mas pela ausência dela. Mais de cem quilômetros de rio passarão a suportar a seca e mais de oitenta por cento da água será usada para a geração de energia.

pela sazonalidade das cheias. O empreendimento inundou boa parte do território do povo indígena Waimiri-Atroari.

⁸⁷ Samuel foi implantada no Estado de Rondônia em 1988, formando um reservatório de 540 km², área à época quase toda formada de floresta tropical primária. Embora nenhuma área indígena tenha sido inundada por Samuel, a represa pode ter causado impactos em povos indígenas que habitam as cabeceiras do Rio Jamari.

⁸⁸ Tucuruí, no Estado do Pará, tem uma boa proporção entre área alagada frente ao potencial de geração de energia. O problema é que a energia gerada serve basicamente para atender à demanda eletrointensiva da indústria de alumínio. A hidrelétrica bloqueou o rio Tocantins e inundou parte da área indígena Parakanã além de impactar indiretamente outros povos da região, como os Asurini e Krikati.

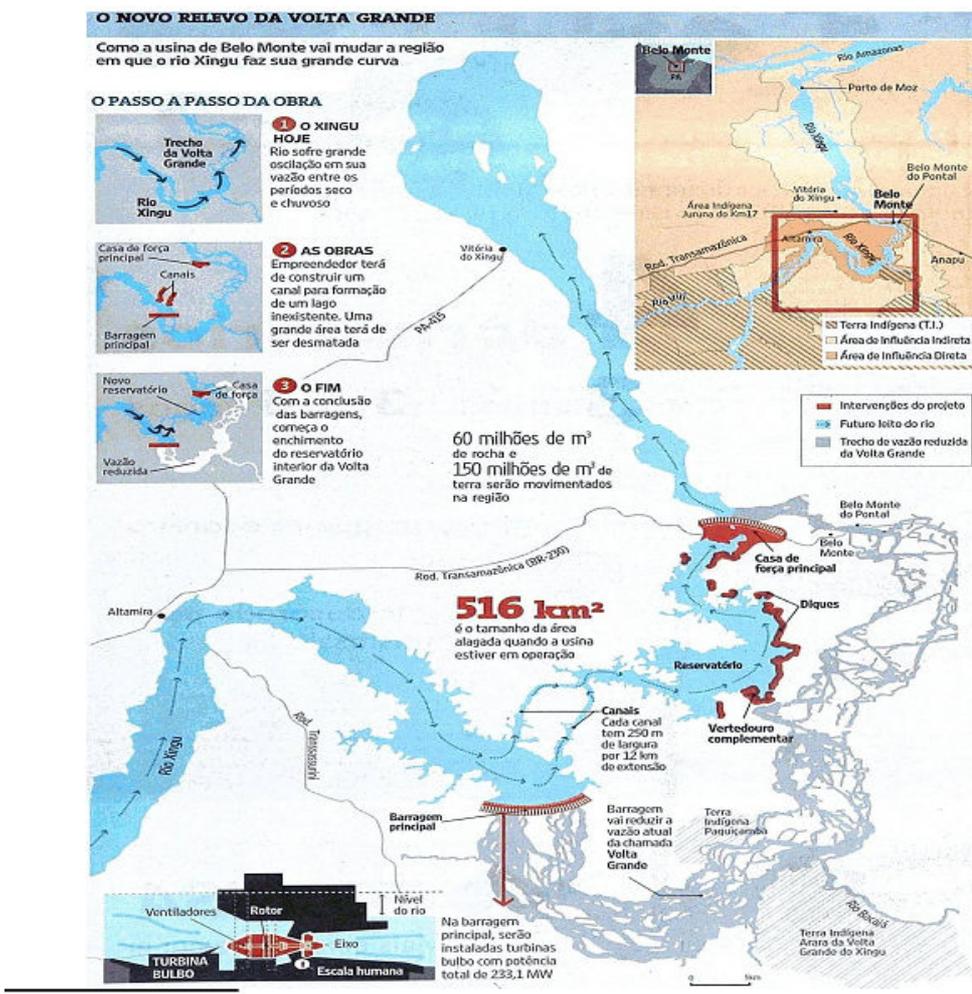
⁸⁹ Usinas a fio d'água são usinas sem reservatórios significativos, que operam com queda constante e vazão não controlada. Utilizam reservatórios com acumulação suficiente apenas para prover regularização diária ou semanal, ou utilizam diretamente a vazão afluente do aproveitamento.



Fonte: Eletrobrás, 2003.

Figura 3 – Redução do projeto de Belo Monte.

Figura 3.1. Redução do reservatório de Belo Monte. Fonte: Eletrobrás.



Mapa Fonte: Folha de São Paulo.

Figura 3.2. Novo Mapa de Belo Monte. Fonte: Folha de São Paulo

Após muitas idas e vindas, foi realizado em 2010 o leilão pela concessão da licença para construção da obra pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), sendo o consórcio vencedor aquele que apresentasse o menor preço. Venceu o Consórcio Norte Energia S.A. (NESA)⁹⁰, que conquistou a licença para construção do empreendimento⁹¹. Além de participar como maior acionista do consórcio (49,98%), o governo federal, através do Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES), vai financiar até 80% do valor da construção, sendo que especialistas consideram que as condições de financiamento oferecidas pelo BNDES para construção de Belo Monte sejam das melhores do mundo⁹². Outro incentivo governamental é que o consórcio terá um abatimento de 75% do imposto de renda durante uma década.

3.4.1. Os interesses da indústria de alumínio e a legitimidade dos objetivos do empreendimento

Inicialmente, a proposta para o uso da energia gerada por Belo Monte é que parte dela seria transmitida para o sudeste, especialmente São Paulo, e assim seria incluída na rede de transmissão nacional. Mas os altos custos desta transmissão, aliados ao fato de que na maior parte do ano as linhas de transmissão ficariam com energia reduzida ou sem energia, mudaram os planos. Alguns autores afirmam que os planos passaram a destinar a maior parte da energia para as indústrias de alumina e alumínio no próprio Pará (FEARNSIDE, 2009:112). De certo que todas as empresas presentes na Amazônia que usam a energia de Tucuruí, são produtoras de alumínio, que é exportado (BERMANN, 2010), já que se trata de uma produção basicamente para exportação. Por exemplo, em 2005, apenas 06 países - Estados Unidos, China, Japão, Alemanha, Itália e França - foram responsáveis por 86% do consumo total do metal no mundo (ABAL, APUD LIMA, 2009: 66).

No Brasil, aproximadamente 50% da energia elétrica produzida é gasta pela indústria e 30% de toda esta energia gerada é consumida por empresas que gastam muito:

⁹⁰ É formado pelas empresas: Eletrobrás (15%); Chesf (15%) e Eletronorte com (19,98%); Gaia Energia e Participações (10,02%); Queiroz Galvão (10,02%); J Malucelli (9,98%); Cetenco Engenharia (5%); Mendes Júnior Trading Engenharia (3,75%); Contern Construções e Comércio: empresa do Grupo Bertin (3,75%); Serveng-Civilsan (3,75%); Galvão Engenharia: originada da dissidência da Queiroz Galvão (3,75%).

⁹¹ O consórcio ofereceu uma tarifa de R\$ 78,00 por megawatt/hora - deságio de 6,02% em relação ao preço definido pelo governo, de R\$ 83,00.

⁹² Palavras do presidente do consórcio Norte Energia e diretor da Chesf, José Ailton de Lima.
http://economia.estadao.com.br/noticias/not_14632.htm

fábricas de aço e de alumínio, principalmente. Em outras palavras, isto quer dizer que a indústria de alumínio é uma indústria cuja produção depende de intenso uso energético⁹³, gera poucos empregos⁹⁴ e beneficia um pequeno cartel de corporações (LIMA, 2009: 65).

Normalmente, o padrão que se verifica, não só neste caso, mas em diversos outros, é o de que os países periféricos (no caso, o Brasil) sofrem os maiores impactos das etapas iniciais de produção do metal, que envolve diretamente as florestas tropicais e sua diversidade biológica e cultural (LIMA, 2009: 67). Trocando em miúdos, significa que os países consumidores de alumínio exportam para o Brasil os impactos ambientais e sociais de seu consumo, “país que não só aceita, mas até subsidia e facilita a destruição que isto implica” (FEARNSIDE, 2009: 113).

Desse modo é reforçada a tese de que a descentralização do processo de desenvolvimento em direção às regiões tomadas como menos desenvolvidas do Brasil é voltada essencialmente para a produção de exportação, e que esta se revela como atividade com baixo potencial de internalização de renda e de promoção do desenvolvimento das regiões onde se localizam (LEITÃO, 2009:97).

Não está na proposta deste trabalho, mas vale lembrar que há inúmeras alternativas em discussão sobre a geração de energia, como a energia eólica, pequenas hidrelétricas, biomassa, energia solar, uso de resíduos urbanos e agrícolas, energia das ondas e das marés e o uso do hidrogênio, dependendo de investimentos e programas de incentivo para se concretizarem como alternativas viáveis, demonstrando um cenário de necessário incentivo e investimento à inovação tecnológica. Além disso, Rosa (2007:57) observa que a manutenção do modelo de desenvolvimento intensivo em energia também deve ser questionada, havendo a necessidade de se adotar uma política energética voltada também para o lado da demanda, sem com isso negar o direito ao acesso de grande parte da população brasileira a este bem. Sob esta perspectiva cabe recordar que há estudos que estimam que o Brasil possa reduzir a projeção de consumo de energia em 20% até 2030, apenas adotando medidas de eficiência energética (LEITE e RABAY, APUD SOUSA JÚNIOR e REID, 2010:250).

⁹³ Em 2006 no Brasil, a produção de alumínio primário consumiu cerca de 6% de toda energia elétrica gerada no país (ABAL, APUD LIMA, 2009: 68). Neste sentido, o professor do Programa de Pós-Graduação em Energia da Universidade de São Paulo, Célio Bermann acrescenta que cerca de 50% da energia elétrica no Brasil é consumida por indústrias, sendo que 30% se restringe a seis setores: cimento, aço, alumínio, ferro-ligas, petroquímica e papel e celulose. (ISA, Especial Belo Monte).

⁹⁴ A indústria de alumínio é uma das que gera menos empregos, 2,7 pessoas por Gwh. Segundo Fearnside (2009:113), um saldo infeliz, que só fica atrás da indústria de ferro-liga.

Uma medida de eficiência energética possível seria aquela relacionada às perdas técnicas do Sistema Elétrico Brasileiro, atualmente em torno de 15%, o que inclui a eletricidade gerada pelas usinas hidrelétricas, passando pelas linhas de transmissão, até chegar ao consumidor final, o que representa um percentual alto, se comparado ao padrão internacional de 6% perdas (BERMANN, Especial ISA).

Também como medida de eficiência energética aponta-se a possibilidade de repotencializar usinas hidrelétricas com mais de 20 anos por meio da troca de equipamentos e da modernização de componentes e sistemas. Há também a alternativa de geração de energia por meio de Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs), com potencial calculado em 9,8 mil MW. Outra medida extrema aponta o caminho de “simplesmente não gerar esta energia de Belo Monte e ficar com menos exportação de alumínio (e de empregos) para o resto do mundo” (FEARNSIDE, 2009:114).

O que a batalha por Belo Monte esconde é que novos países industrializados ou grandes países emergentes como no caso a China, Índia e Brasil, acabam por se envolver em indústrias que não mais existem em países pós-industriais, como, por exemplo, a indústria de alumínio. No Japão, na década de oitenta, todas as indústrias de alumínio foram fechadas, já que o país passou a importar o alumínio, transformá-lo em *chips*, para então vendê-los com um valor vinte vezes maior do que ele pagou pelo alumínio utilizado (BERMANN, 2010). Em resumo, quando os países centrais abandonam uma atividade particular, ela é relegada aos países do Terceiro Mundo, que ficam com os resultados do impacto ambiental e social desta produção. Segundo alguns especialistas:

“Existem trabalhos que demonstram **não** ser necessário construir mais usinas para aumentar a oferta de energia no país. Basta racionalizar o uso, tornar a produção mais eficiente, e apostar no potencial de fontes renováveis que dispõe um país solar como o Brasil. Para isso é necessário uma decisão política que conduza o país para um futuro limpo, sem corrupção” (SCALAMBRINI COSTA, 2010) (grifo nosso).

Por outro ângulo, a aceitação destes empreendimentos por grande parte da população em geral pode ser vista em função do modo como normalmente transformam a imagem da ameaça em uma promessa de desenvolvimento, sem disponibilizar informações claras e seguras sobre o que de fato está em jogo e sobre quais serão os resultados do projeto, tanto os positivos quanto os negativos. Alguns autores reconhecem que o sistema elétrico brasileiro é bem organizado institucionalmente, com um arcabouço institucional

consolidado, mas que, a par desta organização, o setor é pouco transparente (SOUSA JÚNIOR e REID, 2010:265).

3.4.2. Os povos indígenas afetados pelo empreendimento

O projeto é previsto para ser instalado na Volta Grande do Xingu, uma área geográfica onde o rio apresenta uma alça naturalmente. Esta é uma área indígena por excelência, existindo inclusive, nos arredores, grupos indígenas isolados⁹⁵ (MAGALHÃES, 2009:62). Ademais, trata-se de um local que abriga um patrimônio natural e cultural de grande relevância para a humanidade, tendo sido considerada como uma área de importância biológica “extremamente alta” devido à sua singularidade, incluindo ainda espécies endêmicas (portaria no.9/MMA e EIA, vol. 18 APUD MEDEIROS, 2009: 170).

O Estudo de Impacto Ambiental⁹⁶ do projeto distingue três grupos de povos indígenas na região do empreendimento: i) um primeiro grupo consiste de povos indígenas que vivem em área de influência direta (AID). Estão incluídos neste grupo os povos indígenas que habitam a Volta Grande do Xingu (Juruna do Paquiçamba, Arara da Volta Grande, Juruna do Km 17 e os Xikrin do Bacajá); ii) um segundo grupo, que considera os indígenas que vivem em área de influência indireta (AII). Este grupo compreende os povos indígenas que habitam às margens do Rio Xingu, acima da Volta Grande (Asurini do Koatinemo, Araweté, Parakanã) e às margens do Rio Iriri (Arara, Arara de Cachoeira Seca e Kararaô)⁹⁷; e por fim iii) os indígenas citadinos, que de alguma forma mantêm vínculos com seus povos e terras de origem.

⁹⁵ O Estudo de Impacto Ambiental da obra se cala a respeito dos povos isolados, também chamados autônomos, que vivem ao redor da região. A Fundação Nacional do Índio (Funai) criou em janeiro de 2011 uma Terra Indígena (TI Ituna/Itatá) que abriga tais índios isolados. A nova TI foi criada por meio da portaria nº 38, de 11/01/2011, ocupa uma área de 137.756 hectares, entre os rios Xingu e Bacajá, e fica há 50 km da área do projeto da Usina Hidrelétrica Belo Monte. De acordo com o indigenista Fábio Ribeiro, da Funai de Altamira, PA, a intenção é proteger os índios isolados dos impactos previstos em função da obra. Fonte: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2542185/funai-interdita-area-para-indios-isolados-nas-proximidades-de-belo-monte-no-para>

⁹⁶ Sobre o instrumento do estudo de impacto ambiental, ver subseção mais adiante.

⁹⁷ Segundo Magalhães (2009:61) inexplicavelmente, os povos indígenas Xipaya e Kuruaya que habitam acima de Cachoeira Seca não foram incluídos no estudo.



Figura 3.3- Mapa das Terras Indígenas ao redor de Belo Monte

Fonte: Instituto Socioambiental

A crítica que se faz a tal divisão é a de que o empreendedor considera como área diretamente afetada (ADA) a Volta Grande, mas as comunidades indígenas que aí vivem, assim como a população ribeirinha em geral ali localizada, não são consideradas diretamente afetadas, mas sim como apenas situadas na Área de Influência Direta (AID). Isto porque tais empreendimentos têm adotado a perversa definição de população afetada como somente aquela inundada pelo reservatório (MAGALHÃES, 2009:63).

3.4.3. Consequências jurídicas do aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas brasileiras: considerações sobre as previsões constitucionais

De maneira geral, admite-se que os territórios indígenas sejam locais onde o meio ambiente e a (bio)diversidade são bem preservados, revelando a relação intrínseca que, na maioria das vezes, se dá entre os povos indígenas e o meio ambiente. O Brasil abriga a maior biodiversidade do planeta e uma das maiores diversidades étnicas do mundo, considerando os mais de 220 povos que vivem em território nacional. Tal fato destaca o reforço mútuo da relação entre os indígenas e o meio ambiente da qual decorre o fato de serem considerados “atores fundamentais para a consecução dos próprios objetivos do direito ambiental” (BAPTISTA, 2002:183).

Embora sejam distintos e com objetivos próprios, o direito dos povos indígenas e o direito ambiental se relacionam de tal sorte que a análise de um normalmente acaba por tocar a do outro. Essa relação se reflete ainda na previsão das consequências jurídicas da exploração dos recursos naturais em terras indígenas. A análise do texto constitucional brasileiro revela que o constituinte brasileiro reconheceu o papel fundamental da preservação do espaço natural para o modo de vida dos indígenas. Sob esta ótica, serão apreciadas a seguir algumas previsões constitucionais que dialogam com o caso em estudo, especialmente aquelas expressas nos capítulos constitucionais sobre os índios e sobre o meio ambiente (Capítulos VIII e VI respectivamente, do Título VIII da Ordem Social), destacando-se, antes disso, dois princípios constitucionais que orientam a ordem jurídica brasileira e que têm aplicação no caso em análise.

3.4.3.1. O princípio da dignidade humana do indivíduo indígena

O princípio da dignidade humana foi erigido pela Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º. Inciso III) e trata de assegurar a cada pessoa um mínimo de valores que a torna dignamente humana; um mínimo de respeito pelo seu valor intrínseco como pessoa. Aplicado ao indivíduo indígena, reconhecidamente integrante do povo brasileiro em geral, ao Estado brasileiro cabe igualmente reconhecer a dignidade da pessoa humana indígena.

Neste caso particular, a dignidade da pessoa indígena está inegavelmente atrelada ao pertencimento a um grupo étnico (um povo específico), uma vez que a maioria dos indivíduos indígenas, tanto os que vivem dentro como os que vivem fora das terras indígenas, têm como elemento referencial e integrante de sua personalidade a identidade

cultural relacionada aos valores, usos, costumes e tradições do povo ao qual pertence. Tais pessoas indígenas apoiam-se nesses elementos para compor o núcleo central de sua individualidade e, em última análise, de sua dignidade. Por esta razão, a observância do princípio da dignidade do indivíduo indígena recomenda que as relações de pertencimento do indivíduo a seu povo sejam tomadas como elementos fundamentais deste princípio quando aplicado ao indivíduo indígena.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o que responde aos argumentos sobre a proporção minoritária e inexpressiva (menos de 1% da população brasileira) dos indígenas frente à população nacional, já que o reconhecimento e respeito aos direitos destes indivíduos (integrantes de minorias) se obtêm não em função do maior ou menor número que representam, mas frente ao respeito à dignidade que cada indivíduo (atomizado) tem por direito.

Sarlet (2002:61) destaca que onde o respeito pela dignidade humana falhar, onde não houver o limite ao poder, onde a liberdade, a autonomia e a igualdade não forem reconhecidas e asseguradas “não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças”. Parece ser a posição que tem sido reservada aos indígenas em relação à construção do CHE de Belo Monte, onde os discursos majoritários mais frequentes lhes atribuem uma posição subalterna e discriminatória - frente ao suposto interesse nacional de geração de energia elétrica ser maior que os direitos de alguns poucos “selvagens” - ou inexpressiva - frente à “ínfima proporção” que representam em relação à população brasileira como um todo.

3.4.3.2. O objetivo fundamental do desenvolvimento nacional num Estado pluriétnico

O artigo 3º. da Constituição Federal de 1988 (CF/88) inciso II prevê como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional. Em leitura conjunta com o inciso IV do mesmo artigo, afirma-se como um dos objetivos fundamentais a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de quaisquer formas. Considerando que no Brasil habitam diversos grupos étnicos e que os instrumentos de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário asseguram aos povos indígenas sua incorporação aos Estados nacionais com base no respeito a seus direitos coletivos e de identidade cultural, isto implica em que ao Estado brasileiro cabe considerá-los no processo de desenvolvimento nacional a partir desta esfera de direitos que possuem como povos distintos e minoritários e não em violação ou em detrimento a ela.

Na prática, ao traçar seus planos e políticas de desenvolvimento nacional, espera-se que o Estado brasileiro não desconsidere ou deixe de fora os interesses dos povos indígenas, por serem estes parte também do “nacional”. A dificuldade está no fato de que, em muitos casos, os interesses de desenvolvimento nacional aparecem como contrários aos interesses do desenvolvimento dos povos indígenas, conforme se vem tratando até agora neste estudo. Para a solução destes conflitos, é necessário que o Estado brasileiro preveja e exercite mecanismos que pacifiquem tais situações (um deles, por exemplo, o exercício do direito ao consentimento livre, prévio e informado) e incorpore em sua institucionalidade estruturas orientadas ao efetivo reconhecimento da característica pluriétnica do Estado brasileiro.

3.4.3.3. A autorização do Congresso Nacional e a regra da maioria

Em comparação às Cartas Magnas anteriores, há de se reconhecer que a vigente Constituição Federal Brasileira foi a que mais bem reconheceu os direitos dos povos indígenas, resultado historicamente devido à intensa mobilização indígena durante o processo constituinte. Como consequência, o documento maior do ordenamento jurídico brasileiro reconhece as terras indígenas como bens da União, sendo de posse e usufruto vitalício e exclusivo dos indígenas, compreendendo ademais as riquezas do solo, dos rios e dos lagos. A Constituição atribui à União a competência para demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, em caráter permanente, e através de procedimento administrativo consignado em lei. A finalidade maior de tal previsão foi disciplinar a proteção das terras indígenas que vivem sob constante ameaça.

Apesar da previsão que assegura aos indígenas viver nas terras que ocupam, o próprio texto constitucional autoriza o aproveitamento de recursos hídricos e a lavra de riquezas minerais nessas terras. A partir desta brecha, percebe-se claramente a primazia do desenvolvimento econômico que o constituinte quis assegurar com a exploração dos recursos naturais, autorização esta que em última análise representa uma fissura no direito dos povos indígenas em relação à soberania dos recursos naturais existentes em suas terras e ao direito à autodeterminação, conforme previsão dos instrumentos internacionais de direitos humanos analisados em capítulo precedente.

O texto constitucional traz garantias para a exploração de recursos em terras indígenas, assegurando que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, só podem ser efetivados sob a observância de dois mandamentos: i) a

obtenção de autorização do Congresso Nacional, ii) ouvidas as comunidades afetadas (art. 231, parágrafo terceiro da CF/88)⁹⁸. Contextualizando tais previsões, trata-se de analisar se seriam tomadas conjunta e subsequentemente (ou seja, autorização do Congresso Nacional após ouvidas as comunidades afetadas), ou como dois processos distintos e independentes entre si. Além disso, especula-se em que medida se traduzem em reais garantias para os povos indígenas.

Pondere-se que o Congresso Nacional é a instância que exerce na esfera federal o Poder Legislativo brasileiro, compondo-se de um sistema bicameral integrado pela Câmara de Deputados e pelo Senado, sendo a primeira uma representação do povo brasileiro, e o segundo, uma representação dos estados da federação. Assenta-se sobre os preceitos da democracia representativa, que é aquela que se exerce através de representantes, no caso eleitos por sufrágio direto e universal.

A previsão constitucional de autorização do Congresso Nacional no caso em estudo pode ser tomada como uma função atípica, já que este tem como função típica legislar. Pode ser tomada também como um mecanismo do sistema de *checks and balances*, já que em sendo as terras da União, tornar-se-ia obrigatória a autorização de outro Poder Estatal para autorizar o Poder Executivo a proceder ao aproveitamento destes recursos. Poderia ainda significar um mecanismo de participação indireta do povo brasileiro na autorização da exploração, já que, por meio de seus representantes, estariam autorizando a instalação de um empreendimento. Neste caso, a manifestação favorável do Congresso Nacional revestir-se-ia de um caráter relativamente aceitável frente à população brasileira como um todo. Resta analisar se também para os indígenas.

Considere-se que uma das regras vigentes nas votações do Congresso Nacional é a regra da maioria, tanto em sua versão de maioria simples, como maioria qualificada. Segundo Campilongo (1997:38) a regra da maioria é uma técnica de tomada de decisões coletivas “que maximiza a liberdade individual e assegura ampla e igual participação política dos cidadãos [...]”, mas adverte que “como regra majoritária, deve garantir a ampla liberdade também das minorias”. Ressaltam-se as insuficiências de uma concepção de democracia que se identifica exclusivamente com a regra da maioria, já que a democracia significa também a proteção às minorias (CAMPILONGO, 1997:52). Além disso,

⁹⁸ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

submeter direitos humanos de minorias a uma autorização de uma maioria traz um claro limite de legitimidade.

Analisando-se a composição e os interesses do Congresso Nacional, aponta-se a ineficiência de uma efetiva representação dos povos indígenas brasileiros nesta instância, o que não significa um problema isolado do Brasil, mas também em diversos outros países onde há a presença de povos indígenas no território. A diferença é que em alguns países, por exemplo a Colômbia⁹⁹ e a Finlândia¹⁰⁰, os Estados reconheceram mecanismos especiais de representação parlamentar indígena. Relembre-se que a autodeterminação requer a abertura de vias de participação política por indivíduos e comunidades com base em suas identidades distintas.

Sobre essa questão Young (1997:349) argumenta em favor de um princípio especial de representação voltado aos grupos oprimidos e em desvantagem no processo de tomada de decisão política, em razão do problema decorrente de sua representação. Tais processos assegurariam a representação desses grupos para ao fim permitir a expressão de seus, de outro modo, ignorados interesses e perspectivas. Segundo Young, a representação desses grupos relativizaria a perspectiva do grupo dominante de forma a que não assumissem o caráter imparcial e universal de suas ideias e políticas.

Provavelmente presumindo uma impotente representação indígena no Congresso Nacional brasileiro, a constituição previu, frente a uma situação excepcional, uma porta de entrada por onde os interesses e anseios dos indígenas pudessem adentrar ao sistema e ir ao encontro e em apoio aos elementos que em última instância baseariam a tomada de decisão dos congressistas. Com esta orientação em mente, releia-se o parágrafo terceiro do artigo 231 da Constituição Federal:

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades

⁹⁹ A Constituição colombiana reconhece o direito aos povos indígenas de participar no Congresso através da circunscrição especial indígena. Para a participação no Senado, prevê que os representantes das comunidades indígenas que desejam ingressar no Senado devem ter exercido a autoridade tradicional em suas respectivas comunidades ou terem sido líderes de uma organização indígena. Quanto à representação na Câmara dos Deputados a constituição exige os mesmos critérios.

¹⁰⁰ O parlamento Sami (único povo indígena da Europa) é constituído por 21 deputados Sami e 4 substitutos eleitos pelos próprios Sami. O autogoverno cultural, dos Sami, garantido constitucionalmente é exercido através do parlamento Sami. Este órgão é responsável pela manutenção da cultura e línguas Sami e de certos deveres referentes ao estatuto dos Sami como povo indígena. O parlamento Sami tem o poder de gerir a verba contemplada no orçamento nacional e que é destinada ao benefício da cultura e organizações Sami.

afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei (grifos nossos).

Sob esta ótica, seria possível, em tese, tomar esta previsão de oitiva das comunidades afetadas como um daqueles mecanismos que buscam incorporar a visão do grupo minoritário ao processo decisório. Na prática, contudo, os acontecimentos revelam que de fato houve a autorização do Congresso Nacional para a exploração do aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte, que se deu em 2005. Até este ponto o parágrafo foi bem cumprido. A parte da oitiva das comunidades afetadas gerou discussões.

Quando a casa legislativa aprovou, em uma tramitação em tempo recorde e em caráter de urgência¹⁰¹, o Decreto Legislativo nº 788/2005 autorizando o poder executivo a implantar o aproveitamento, não havia ouvido as comunidades afetadas. O texto do Decreto estabeleceu como condição para a exploração a realização dos estudos de viabilidade ambiental e socioeconômica (conforme previsão constitucional) e de natureza antropológica atinente às comunidades indígenas localizadas na área de influência do empreendimento, ouvidas as comunidades afetadas. Note-se que a previsão original da oitiva das comunidades afetadas (trazida entre vírgulas) foi transcrita de igual forma para o corpo de Decreto que autorizou o aproveitamento.

Frente ao fato de que a oitiva não havia sido realizada, sustentou o Ministério Público Federal que o processo legislativo que havia dado origem a tal Decreto teria vícios de ordem material, pois não havia realizado tal consulta (conforme arts. 170, VI e art. 231, §3º, da CF/88 e art 6º, 1, a, da Convenção OIT, ratificada pelo Brasil, através do Decreto Legislativo 142/2002).

Outro ponto de debate trazido pelo MPF foi saber se a consulta às comunidades seria atribuição do próprio Congresso Nacional, ou se poderia ser delegada ao empreendedor da obra, ou seja, ao Poder Executivo, por intermédio do IBAMA. Sobre isto, disse o MPF que o Congresso Nacional não poderia delegar a oitiva das comunidades envolvidas, daí porque seria inconstitucional a delegação prevista no art. 2º do Decreto

¹⁰¹ De acordo com palavras do congressista Luiz Otávio (PMDB-PA) “A única observação que quero acrescentar no meu aparte é a seguinte: estou na Casa há mais de sete anos, e há projetos que estão aqui desde que cheguei e não saem das comissões, não andam. [...] Faz quatro dias que esse projeto [Autorização para Belo Monte] foi aprovado na Câmara e vamos aprová-lo aqui no Senado hoje. Eu nunca vi isso! Manifesto apenas a minha admiração... Eu queria encaminhar desde a oportunidade que tive de encaminhar a urgência, mas queria saber o motivo de tanta urgência. Isso não bate!... [...] Eu gostaria de apenas de saber - e que alguém me explicasse como - se houve um projeto mais rápido, mais relâmpago do que esse na história do Congresso Nacional... (Notas Taquigráficas da sessão do Senado Federal que aprovou a proposição; Extraída do Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.017736-8/PA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região).

Legislativo 788/2005. Ora, se a previsão constitucional traz um mecanismo de participação de minorias no congresso nacional, órgão máximo do Poder Legislativo do Estado, qual a legitimidade de um órgão ambiental, ligado ao Poder Executivo como o IBAMA realizar tal consulta?

Apreciando a ação movida pelo *Parquet*, mencionado Decreto 788 foi considerado inválido em 2006 em decisão da 5ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁰², proibindo ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades indígenas, já que considerou ser atribuição exclusiva do Congresso Nacional. Entendeu o Tribunal que assim como a comunidade indígena não poderia ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não poderia delegar o ato. Segundo decisão deste Tribunal, “o Congresso Nacional é quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos” (Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.017736-8/PA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região).

Em reforma à decisão do Tribunal Regional Federal, o STF evidenciou o caráter meramente programático do Decreto, considerando prematura e ofensiva à ordem administrativa a decisão judicial que impediu ao Poder Executivo (IBAMA) a elaboração de consulta às comunidades indígenas. Em sua decisão singular¹⁰³, a ministra Ellen Gracie destacou que a proibição ao IBAMA de realizar a consulta às comunidades indígenas, bem como as consequências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, invadiria a esfera de discricionariedade administrativa e repercutiria na formulação e na implementação da política energética nacional. Dessa forma, reconheceu como legítima a delegação da consulta e manteve válido o Decreto do Congresso Nacional.

Reconheça-se a precariedade da previsão constitucional da consulta às comunidades indígenas afetadas, que deixou margem a interpretações contrárias aos interesses destas, conforme se passa a analisar. Entretanto, pondera-se que, de acordo com CANÇADO TRINDADE (2000:139), “o Judiciário nacional tem o dever de prover recursos internos eficazes contra violações tanto dos direitos consignados na Constituição como dos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos [...]”. Neste caso, o Judiciário perdeu a oportunidade de interpretar no sentido mencionado um mecanismo previsto constitucionalmente com condições potenciais de assegurar a expressão das

¹⁰² AI 2006.01.00.017736-8/PA.

¹⁰³ Suspensão de Liminar (SL) 125. 16 de março de 2007.

minorias num sistema majoritário, ignorando ainda o texto do instrumento de direitos humanos sobre o direito dos povos indígenas do qual o Brasil é signatário (C169 da OIT).

3.4.3.3. *A oitiva das comunidades afetadas e o consentimento livre, prévio e informado*

A previsão constitucional para a oitiva das comunidades, embora adote a tese da legitimidade da população afetada para tomar parte no processo decisório, restringe-se à expressão: “ouvidas as comunidades afetadas”¹⁰⁴. À primeira vista, tal previsão reveste-se de um caráter débil, restringindo-se a dizer que as comunidades serão ouvidas, sem qualificar o procedimento, o responsável pelo processo, o momento da oitiva, a qualidade da oitiva nem as consequências resultantes da opinião dos “ouvidos”. Trata-se assim de instituto que merece e carece de entendimentos mais aprofundados na doutrina pátria. Neste aspecto a ministra Ellen Gracie, reconhecendo o pouco conhecimento do sistema jurídico brasileiro em relação a esta previsão, reconheceu a importância da realização do debate jurídico a respeito da natureza dessa consulta, “se política ou técnica”¹⁰⁵.

Recorde-se, todavia, que a Constituição Federal recepciona no ordenamento jurídico nacional os tratados internacionais de direitos humanos do qual o Brasil seja parte (art. 5º parágrafos 2º. e 3º)¹⁰⁶. Significa isto dizer que ao cumprir todas as formalidades de validação de um tratado, tal ato internacional torna-se parte integrante do ordenamento jurídico brasileiro¹⁰⁷. Podem, por isso, ser chamados a complementar a interpretação da norma constitucional em análise. Neste sentido incorpora-se a previsão sobre a consulta que está prevista na Convenção 169 da OIT, em vigor no Brasil. Ainda que não legalmente vinculante, o Brasil assinou a Declaração da ONU sobre o direito dos povos indígenas (2007), a qual traz o direito ao consentimento livre, prévio e informado, conforme já abordado em capítulo anterior, a qual, também passa a irradiar efeitos sobre o ordenamento jurídico pátrio.

¹⁰⁴ Conforme parágrafo terceiro do artigo 231 da CF/88 supra transcrito.

¹⁰⁵ Suspensão de Liminar (SL) 125. 16 de março de 2007.

¹⁰⁶ O parágrafo terceiro do artigo 5º. da Constituição acrescido pela emenda constitucional no. 45/2004 reconheceu status de norma constitucional aos tratados internacionais que forem referendados pelo Congresso Nacional em dois turnos de votação e adquirir três quintos dos votos dos respectivos membros das duas casas legislativas. Em relação aos tratados em vigor antes desta emenda, a doutrina divide-se em afirmar que são hierarquicamente equiparados às normas constitucionais, ou que assumem posição supra-legal, acima da lei ordinária e abaixo das normas constitucionais (posição do STF).

¹⁰⁷ O Brasil adota um sistema misto de incorporação de tratados internacionais na ordem jurídica interna. Por força do artigo 5º. Parágrafo primeiro, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil têm aplicação imediata, irradiando seus efeitos na ordem interna. Já no caso dos outros tipos de tratados há a exigência de um Decreto Executivo do Presidente da República para torná-lo válido internamente.

Somados os dois documentos conjuntamente à interpretação do parágrafo da constitucional pátria, traz-se ao ordenamento jurídico brasileiro contornos mais bem delineados ao processo da consulta aos povos indígenas, já que esclarece que tais consultas deverão ser realizadas mediante procedimentos apropriados, através das instituições representativas dos povos indígenas, devendo ser efetuadas de boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o *consentimento* acerca das medidas propostas.

Esta análise conjunta deixa claro o caráter político, e não meramente técnico, do processo de consulta que visa assegurar aos indígenas a participação no processo de tomada de decisão de projeto que lhes afeta, não se restringindo a um espaço de mero informe sobre o teor técnico dos estudos de viabilidade sobre o empreendimento. Resta claro o caráter político da mesma. Novamente, frente à decisão do Supremo Tribunal Federal há de salientar-se as palavras de Cançado Trindade (2000:137) que se ecoam neste ponto do estudo de caso e que falam por si mesmas:

“No Brasil, assim como na maioria dos países que têm ratificado os tratados de direitos humanos, até o presente lamentavelmente ainda não parece haver se formado uma consciência da natureza e amplo alcance das obrigações convencionais contraídas em matéria de proteção dos direitos humanos. Urge que um claro entendimento destas últimas se difunda, a começar pelas autoridades públicas”.

Além disso, o fato é que o direito ao consentimento livre, prévio e informado permanece em disputa, sendo visto como uma ameaça aos lucros das corporações multinacionais e aos monopólios governamentais de tomada de decisão a respeito do uso dos recursos (McGEE, 2010:165).

Outra dificuldade que se alega em relação à implantação do processo de consulta é a necessária divulgação de informações, já que para tanto é importante informar, fazer entender, deixar claro os objetivos e os impactos do empreendimento. De acordo com Rajagopal (2006:164) seria necessário desembrulhar as políticas que estão ocultas ao projeto de desenvolvimento. Entretanto, muitas vezes, para os empreendedores, lançar luz sobre as reais intenções que estão por detrás do projeto pode não ser o melhor caminho de conseguir sua aprovação pública, o que dificulta uma participação verdadeiramente democrática nos rumos do desenvolvimento. Além disso, é notável a característica dos

projetos que envolvem a geração de energia em todo o mundo de carecerem de transparência e de participação democrática nas tomadas de decisão a eles relativas.

O processo de consulta efetivamente realizado sobre o CHE de Belo Monte confundiu-se com as audiências públicas previstas para toda a população envolvida no âmbito do licenciamento ambiental, conforme se verá adiante. Tanto assim que foram realizadas pelo IBAMA. A oitiva prevista e destinada especificamente para os povos indígenas passou ao largo da realidade.

Por conta disso, a ausência da consulta relacionada à previsão internacional recebeu críticas dos organismos de direitos humanos e é um dos principais argumentos em defesa dos povos indígenas nos fóruns internacionais em que se discute a legitimidade do processo. Por exemplo, em relatório apresentado em Genebra, após missão ao Brasil, o relator especial da ONU sobre os povos indígenas destacou a preocupação com o fato de os povos indígenas não tenham sido *adequadamente* consultados sobre a hidrelétrica de Belo Monte e, especialmente, por não terem participado dos processos que levaram à decisão de propor e implementar um projeto que os afeta diretamente. Após esclarecimentos do governo acerca dos esforços de realização de consulta, o relator destacou que as preocupações em relação às consultas são se elas tiveram como objetivo obter o consentimento dos povos afetados ou se serviram como formalidade para avançar com o projeto.

Outra denúncia no âmbito internacional se deu pela ação de organizações não governamentais que peticionaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2010, solicitando à Organização dos Estados Americanos que analisasse o pedido de suspensão do processo de licenciamento ambiental referente à Belo Monte, bem como as obras em geral. Após análise da petição, em 2011, a Comissão solicitou ao governo brasileiro informações sobre a forma como estão sendo conduzidos o licenciamento e a participação das comunidades que serão atingidas com a construção de Belo Monte, inclusive os povos indígenas. Pede assim que o Estado apresente as normas nas quais se fundamenta a outorga da licença e os procedimentos de consulta prévia realizados com os povos indígenas que serão afetados pela obra. No momento, o governo brasileiro prepara a resposta.

3.4.3.4. Os povos indígenas como “componentes” do Estudo de Impacto Ambiental

Em termos ambientais, a proteção constitucional prevê (artigo 225 parágrafo 1º, inciso IV da Constituição Federal de 1988) a necessidade da realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental para a instalação de obra que potencialmente venha a causar significativa degradação do meio ambiente. Acrescenta ainda o imperativo de que seja dada publicidade ao estudo, no sentido de possibilitar a participação popular nas discussões dos estudos.

Antes da Constituição Federal, a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6938/81), dentre outras medidas, já havia instituído a Avaliação de Impacto Ambiental e o Licenciamento Ambiental¹⁰⁸ como instrumentos de sua atuação¹⁰⁹. O objetivo central do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) é “evitar que um projeto (obra ou atividade), justificável sob o prisma econômico ou em relação aos interesses imediatos de seu proponente, revele-se posteriormente nefasto ou catastrófico para o meio ambiente” (MILARÉ, 2007: 161). Já o Licenciamento Ambiental é um “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, [...] que possam causar degradação ambiental [...]”¹¹⁰.

Segundo Rezende e Rothman (2003), o licenciamento ambiental se constitui como um espaço institucional no qual é possível fazer uma discussão pública do empreendimento e assegurar a participação das comunidades atingidas. Mais que isso, segundo os autores “o poder de veto do empreendimento está diretamente ligado à luta pela inviabilidade ambiental do projeto” (2003:12). Curiosamente, não é raro encontrar críticas ao processo de licenciamento ambiental dos GPIs, visto somente como entrave à necessária e urgente produção de energia elétrica para o país. Em sentido oposto, Rosa (2007:54) adverte que “as regras ambientais têm que ser obedecidas. Cabe ao governo convencer a sociedade da qualidade dos projetos”.

¹⁰⁸ O Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), ao regulamentar o licenciamento ambiental, instituiu a Resolução 237/97, classificando as licenças ambientais em: a) Licença Prévia, b) Licença de Instalação e c) Licença de Operação (art. 8º).

¹⁰⁹ Antes disso, as hidrelétricas podiam ser construídas sem qualquer avaliação ambiental de seus impactos. Atualmente, as etapas de aprovação de um empreendimento hidrelétrico são resumidamente as seguintes: a) Estimativa de Potencial Hidrelétrico; b) Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica; c) Viabilidade do Empreendimento Hidrelétrico; d) Estudo de Impacto Ambiental; e) Licença Prévia; f) Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica; g) Licitação; h) Projeto Básico; i) Licença de Instalação; j) Projeto Executivo; l) Licença de Operação.

¹¹⁰ Resolução do CONAMA 237/1997, artigo 1º.I.

No âmbito do EIA, a Resolução 237/1997 do CONAMA determina em seu artigo 3º que será dada publicidade ao estudo, garantindo-se a realização de audiências públicas. Em outra resolução do CONAMA 009/1987 estabelecem-se as hipóteses de onde pode ser convocada, sendo que sem a audiência pública a licença não terá validade. A audiência pública será sempre realizada em local acessível aos interessados e será sempre realizada no município ou área de influência da obra, podendo haver a necessidade de mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto. Segundo Milare (2007:391) “a audiência pública constitui o foro adequado [...] para propiciar a todo cidadão e instituição interessados a oportunidade de se informar, questionar, criticar, [...] enfim, adotar a posição que julgar oportuna em face do empreendimento pretendido”.

No caso em análise, o IBAMA convocou a realização de audiências públicas tanto na fase de elaboração do Termo de Referência, que orienta a elaboração do EIA, quanto na fase de avaliação da viabilidade ambiental com base no EIA apresentado pelo empreendedor. Na fase de viabilidade foram realizadas quatro audiências públicas, sendo três na área de influência do empreendimento e a outra em Belém.

O Estudo de Impacto Ambiental do caso¹¹¹ analisou o chamado “componente indígena”, resultando que a questão indígena terminou de certa forma incluída como um objeto do EIA, ao lado de outros como a fauna, flora, rios, etc. Em análise dos impactos previstos, o IBAMA, ao conceder a Licença Prévia nº 342/2010, impôs 40 condicionantes gerais e mais 26 relacionadas aos direitos indígenas como, por exemplo, ações de demarcação de Terras Indígenas e retirada (desintrusão) de não-índios das áreas demarcadas, dentre outras¹¹². Até o momento, o Consórcio Norte Energia S.A. (NESA) ainda não cumpriu o que foi exigido inicialmente pelo IBAMA e pela FUNAI¹¹³. Todas as

¹¹¹ O EIA de Belo Monte tem 20 mil páginas em 36 volumes.

¹¹² Dentre elas: Fiscalização e vigilância das TIs, incluindo monitoramento por imagens de satélite; Adequação e modificação dos projetos da BR 158 e PA 167, de modo que seus traçados não incidam em terras indígenas; Implementação de outras ações do Estado necessárias para apoiar o cumprimento das medidas de mitigação dos impactos como: destinação das ilhas no Xingu que se encontram entre as Terras Indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu como áreas de usufruto exclusivo dessas comunidades indígenas; Estabelecimento de um corredor ecológico ligando as Terras Indígenas Paquiçamba, Arara da Volta Grande do Xingu e Trancheira-Bacajá, incluindo nesse processo a ampliação da Terra Indígena Paquiçamba e a criação de unidades de conservação propostas no parecer.

¹¹³ Mesmo não tendo cumprido as condicionantes, o IBAMA concedeu, em 2011, ao consórcio, uma licença parcial de instalação do empreendimento. O questionamento jurídico decorreu do fato de não existir no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da licença parcial de instalação que permita iniciar a implementação de um empreendimento em caráter precário.

condicionantes são de responsabilidade da NESAs e do poder público em diferentes níveis, para compensar e mitigar danos e impactos socioambientais.

O confronto da previsão ambiental com a previsão da consulta aos indígenas revela que os povos indígenas foram considerados como objetos dos estudos de viabilidade ambiental, mas não como sujeitos políticos que têm o direito de participar ativamente das decisões e definições de projetos que afetem suas vidas. Neste caso, como ressalta Sartet (2002: 59), o respeito à dignidade da pessoa humana pode ser considerado atingido toda vez que uma pessoa for rebaixada a objeto, “a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada como sujeito de direitos”. Parece ser mais uma vez o caso: mais um episódio que conta como lhes foram tiradas as novas e modernas armas que conquistaram para lutar contemporaneamente pela sobrevivência de seus povos.

3.5. QUANDO O DIREITO DO DESENVOLVIMENTO ANULA O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: UMA DICOTOMIA NÃO ENFRENTADA. A FORÇA (E A DEBILIDADE) POLÍTICA DOS AGENTES EM PROCESSO

Especificamente para o DaD, a contribuição do diálogo com os direitos dos povos indígenas acaba por revelar o padrão de desenvolvimento implementado e imposto, normalmente de forma brutal pelos Estados nacionais em maior ou menor colaboração com o setor privado, em seus papéis de agentes promotores da modernização e do crescimento econômico. Porém, mais do que fazer a crítica ao processo de desenvolvimento, até mesmo por sabê-lo progressivo, sistêmico e muitas vezes irrefreável¹¹⁴, busca-se caminhos de transformação do DaD para pretender-se mais universal e consolidar-se como verdadeira plataforma emancipatória dos direitos humanos.

A base da economia industrial brasileira assenta-se hoje em dia basicamente sobre as hidrelétricas, que se utilizam de um recurso natural – as águas dos rios – que têm fundamental importância para os povos indígenas da Amazônia. Sobre o aproveitamento deste recurso para fins de geração de energia apoia-se o discurso da promoção do desenvolvimento e do crescimento econômico nacional. Bedjaoui (1997:135) destaca que o

¹¹⁴ Conforme afirmou-se no segundo capítulo, o caráter progressivo, sistêmico e muitas vezes irrefreável do desenvolvimento surge em virtude desse abranger diversas conjunturas e inúmeras variáveis que perpassam transversalmente os setores governamentais e de Mercado, num processo local, nacional e global integrado e em funcionamento acelerado.

DaD adotou uma interpretação perigosa em seu significado, tornando-se aceito por muitos países e por alguns estudiosos de que seria o direito que os Estados se atribuem para perseguir um modelo econômico de desenvolvimento específico. Ou seja, o DaD se comportaria como uma permissão aos Estados para manipular de acordo com o que julga necessário e de acordo com os interesses dos investidores, mesmo que sobre os, interesses de outros seres humanos.

O caso estudado ilustra como um Grande Projeto de Investimento (GPI) destinado à geração de energia elétrica vem acompanhado de forte ação desenvolvimentista estatal, sendo possível visualizar expressiva participação do Estado nas etapas e níveis do projeto. Tal projeto acaba por pulverizar os povos indígenas, desconsiderando-os no processo de desenvolvimento de “interesse nacional”. Além disso, o Estado, seja por intermédio do Poder Judiciário, seja através do Legislativo ou do Executivo, deixou de observar e buscar garantir os direitos dos povos indígenas que vivem em território nacional. De acordo com Archer (2006:84), um dos principais problemas do DaD está no enfoque exacerbado do desenvolvimento em benefícios de longo prazo ou benefícios para a maioria, ignorando-se os prejuízos sofridos por comunidades invisíveis ou minorias. Uma das transformações necessárias seria que o DaD se abrisse ao diálogo intercultural e incorporasse também as perspectivas das minorias.

Destaca-se que o desenvolvimento que se obtém às custas da supressão dos costumes e práticas tradicionais, primeiramente, vai de encontro ao alcance dos objetivos do desenvolvimento sustentável, perdendo-se a oportunidade de expandir modelos de uso sustentável dos recursos naturais, ao invés de atentar contra estes. Além disso, ao eliminar esse tipo de modelo, relativamente autônomo e sustentável, tal desenvolvimento acaba por normalmente incluir os grupos alijados do processo dentro da categoria dos marginalizados, empobrecendo formas de vida e violando o princípio da dignidade humana dos indivíduos que pertencem a esses grupos. Neste aspecto, a contribuição do DaD é imprescindível, pois torna claro que o desenvolvimento não pode ser tratado como uma prioridade que justifica a infração dos direitos humanos (ORFORD, 2001:141).

O histórico do CHE Belo Monte, a negativa do exercício do direito à consulta que lhes é assegurado pelos documentos de direitos humanos e pela constituição pátria, a pouca participação das comunidades afetadas, a desconsideração dos pareceres técnicos e o descaso com o cumprimento das condicionantes apontam para uma relativa crise da

democracia, do sistema ambiental e da observância dos direitos dos povos indígenas no Brasil. Baxi (2010:153) inclui no elenco de crimes contra o DaD o crime contra ‘o direito de participar’. Por sua vez, Orford (2001:139) ressalta que o DaD é um direito participativo, pelo qual as pessoas devem poder controlar a direção do processo de desenvolvimento, mais do que simplesmente serem consultadas sobre os projetos e políticas que já foram decididas. No caso estudado, todas estas negativas podem ser consideradas como uma violação do DaD do qual os indígenas são titulares. Donnelly (1999:612) ressalta que a menos que desenvolvimento e democracia sejam entendidos e perseguidos de forma muito particular, eles podem colocar os direitos humanos em risco. Belo Monte é mais um dos casos que ilustra em detalhes como o Direito ao Desenvolvimento pode ser violado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito ao Desenvolvimento revelou-se importante plataforma a partir da qual é possível construir um discurso moralmente elevado em relação aos meios e fins do desenvolvimento. Permite redimensionar o fenômeno do desenvolvimento, adicionando a ele novas dimensões que almejam torná-lo mais humano. Deixou definitivamente para trás a divisão entre direitos civis e políticos de um lado e direitos econômicos, sociais e culturais de outro, já que representa um direito-síntese ou um direito-plataforma por intermédio do qual um extenso rol de direitos humanos podem ser reivindicados. As características analisadas desse direito apontaram para novas configurações que ele traz aos direitos humanos, merecendo destaque o olhar diferente que lança sobre as estruturas e relações de poder, incorporando-as ao contexto da experiência jurídica do desenvolvimento. No entanto, o maior desafio apresentado é sem dúvida com relação à sua implementação.

Ter abordado o Direito ao Desenvolvimento como direito humano e em perspectiva intercultural foi caminho teórico possível, nomeadamente por se poder lançar mão das construções sobre o diálogo intercultural, com vistas a incluir a perspectiva do respeito às diferenças culturais no âmbito dos direitos humanos. Além disso, a abordagem do Direito ao Desenvolvimento, sob a perspectiva intercultural, corrobora os esforços de mostrar que os direitos humanos precisam quebrar a indiferença à diversidade, se desejam tornar minimamente universalizantes. A ideia foi evidenciar que, embora esta seja uma questão global, a necessidade do diálogo intercultural repercute localmente no Brasil em relação, por exemplo, aos povos indígenas que habitam o território nacional brasileiro.

Ponderou-se como os povos indígenas conquistaram importante lugar nas discussões e construções internacionais relativas à definição de seus direitos humanos. Frente às características peculiares que esses povos possuem, os direitos a eles reconhecidos desafiam positivamente as tradicionais bases dos direitos humanos assentadas sobre a primazia histórica dos direitos individuais. Considerada a dimensão coletiva dos direitos indígenas como imprescindível ao exercício desses direitos, apontou-se para a necessidade do reconhecimento de novas dimensões de direitos, como os coletivos, os das minorias e principalmente os de grupos. Essas novas dimensões dos direitos humanos beneficiam não só os indígenas, mas também as coletividades em geral, contribuindo para a expansão e renovação do arcabouço dos direitos humanos e

inaugurando uma nova fase que podem torná-los mais próximos dos desafios e perspectivas da atualidade. Contudo, apontou-se para o fato de que as debilidades em direção ao reconhecimento universal de direitos de grupos e a contínua exclusão dos povos indígenas dos processos de participação política, econômica e social reside no fato de que, na prática, permanece a natureza individual do discurso dos direitos humanos.

A análise da implementação do Direito ao Desenvolvimento aos povos indígenas mostrou-se problemática, expondo não só a dificuldade de efetivação desse direito, como também a debilidade institucional instalada na estrutura estatal brasileira. O Estado brasileiro revelou-se refratário aos direitos expressos nos instrumentos internacionais de direitos humanos, bem como em se reconhecer como unidade territorial onde vivem diversas minorias étnicas às quais são atribuídos direitos específicos. Neste aspecto, cabe reconhecer um vasto campo de futuras pesquisas, posto que a convivência sob uma mesma ordem jurídica e política de grupos com organizações próprias e distintas da maioria nacional desafia novas construções que dêem conta de conciliar a diversidade dentro do mesmo universo institucional.

A apreciação do caso do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte expôs o conflito inerente aos grandes projetos de geração de energia, dependentes de recursos naturais, na sua relação com as comunidades tradicionais e os seus territórios. No trabalho, foi aberto um parêntesis para a consideração do tema da energia, ante a centralidade e importância para as sociedades mundiais. Considerou-se que a questão da obtenção de energia - especialmente da energia elétrica - é crucial para o funcionamento das sociedades industriais e para o modo de vida contemporâneo. Aliado à discussão sobre o uso das águas, tem-se aí um tema de amplas dimensões e relativamente pouco enfocado pelos direitos humanos. Destacou-se, assim, que as relações entre direitos humanos e energia merecem ser aprofundadas, vez que é urgente construir canais de participação popular mais ativa nas decisões tomadas no âmbito dos projetos de geração de energia, como forma de questionar a obscuridade que lhes rodeia e a flexibilização de direitos humanos que tais projetos acabam promovendo.

As ações dos governos em relação aos problemas de geração de energia mostraram-se, em geral, impermeáveis à opinião e participação pública e à transparência. Embora o Brasil tenha dado passos importantes na consolidação de instrumentos democráticos de participação no desenvolvimento, como o licenciamento ambiental e a previsão

constitucional de oitiva das comunidades indígenas afetadas por projetos de geração de energia, a análise do caso revelou que o Estado Democrático de Direito no Brasil é frágil quando confrontado com interesses políticos e econômicos que se armam do discurso do desenvolvimentismo.

Os objetivos legítimos do empreendimento foram examinados, confrontando informações oficiais com estudos que apontam problemas de diversas ordens, como a própria viabilidade econômica da obra, que afastou investidores privados, restando o Poder Público como o principal financiador. Belo Monte não precisou ser construída para mostrar os impactos que causará. Em viés socioambiental, atingirá uma área no meio da Floresta Amazônica de grande diversidade biológica, com a presença de espécies endêmicas, afetando trechos a jusante e a montante da usina, modificando o curso do rio do qual dependem para sobreviver diversas comunidades ribeirinhas e povos indígenas, existindo inclusive, ao redor da região, povos autônomos ou isolados. Sob o aspecto econômico, destacaram-se os resultados perversos da criação de um pólo artificial de desenvolvimento, que retira as riquezas do local para transferi-las ao global sem deixar no lugar da exploração os frutos do desenvolvimento desejado. Esta forma de exploração permanece a tônica dos Grandes Projetos de Investimento realizados no Brasil, mesmo sob a orientação de regimes de governo populares e democráticos, o que leva à indagação de até quando o desenvolvimento ficará sob a armadura impenetrável da imprescindibilidade acima de tudo e de todos e sobre o que verdadeiramente escondem se chegam ao ponto de fazer com que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário comprometam e desconsiderem o arcabouço do Estado Democrático de Direito para fazê-los valer a qualquer preço.

Não se trata o Complexo Hidrelétrico de Belo Monte do primeiro nem do último empreendimento a agredir formas de vida e a desconstruir estruturas de coesão social dos povos indígenas. Aqui, coube questionar por que a plataforma moral trazida pelo Direito ao Desenvolvimento como um direito humano produziu quase nenhuma mudança no cenário de agressão que esses povos enfrentam desde há muito tempo. Neste particular, algumas questões permaneceram em aberto, como por exemplo, as verdadeiras transformações que deveriam ocorrer para que os direitos humanos fossem respeitados no caso em espécie. As novidades trazidas pelos textos normativos são, de fato, insuficientes para a mudança do paradigma vigente de desenvolvimento. Era preciso fazerem-se acompanhar de mudanças nas práticas no âmbito dos organismos e agentes estatais. Mais do que isso, que fossem escoltadas por mudanças nas ideias e crenças da sociedade e do

Estado brasileiro a respeito do que verdadeiramente significa a existência de mais de 220 povos indígenas vivendo em território nacional. Por isso, a normativa dos direitos humanos isoladamente não é capaz de fazê-los valer, sendo que outros fatores devem estar a ela conjugados sob pena de não passarem de pretensões moralmente relevantes.

A construção da usina de Belo Monte até este momento ainda não se efetivou. O cenário futuro é incerto, mas é possível que, de maneira otimista, algumas proteções aos povos indígenas cheguem via instâncias internacionais de direitos humanos. Isto acontecendo, aventa-se a possibilidade de que a ação de proteção seja vista mais como expressão dos interesses estrangeiros na riqueza da Amazônia do que como uma ação dos organismos internacionais de direitos humanos em fazê-los valer em território brasileiro. De maneira realista, é provável que seja executado mais um empreendimento a se somar à lista de vários outros que promovem um tipo de desenvolvimento aniquilador de riquezas socioambientais, que viola direitos humanos e beneficia certos e determinados agentes econômicos e políticos, perpetuando o enfoque do desenvolvimento como mero crescimento econômico, elemento do antigo paradigma, que o Direito ao Desenvolvimento parece não ter tocado.

De todo modo, é certo que o Direito humano ao Desenvolvimento trouxe uma perspectiva moral transformadora do discurso do desenvolvimento. Na prática observada, pouco conseguiu mostrar sua força retórica, tampouco normativa. Sob a perspectiva dos direitos dos povos indígenas, tem-se a impressão de que os direitos humanos carecem de força para serem implementados, especialmente quando o que está em jogo é a difícil tarefa de considerar “o outro”, em processo de *des*-envolvimento.

REFERÊNCIAS

AIWN - Asian Indigenous Women's Network e AMAN - Indigenous Peoples' Alliance of the Archipelago, em parceria com Rights & Democracy. *Development Aggression and Indigenous Women in Asia*. Sheet 5. In: Portrait of the Indigenous Women of Asia. Filipinas, 2007. Acesso 12/05/2010. Disponível em: <http://www.ichrdd.ca/site/publications/index.php?id=2208&page=8&subsection=catalogue>

AFONSO DA SILVA, J. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

ALTVATER, E. *O preço da riqueza*. Tradução de Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.

ALSTON, P. *Ships passing in the night: the current state of the Human Rights and development debate seen through the lens of the Millenium Development Goals*. Human Rights Quarterly 27 , 2005. The Johns Hopkins University Press. pp 755-829

_____, _____. *Making Space for New Human Rights: the case of the right to development*. Harvard Human Rights Year Book 03. vol 1. 1988.

ANAYA. S. J. *International Human Rights and Indigenous peoples: The move toward the multicultural state*. 15-61 Arizona Journal of International & Comparative Law. Vol 21. Nº 1, 2004.

_____, *On justifying special ethnic group rights: comments on Pogge*. In: Ethnicity and Groups Rights. Shapiro, I. & Kymlicka, w. (Eds). New York University Press, 1997. pp.222-231.

_____, *Indigenous Peoples in International Law*. New York. Oxford. Oxford University Press, 1996.

ANEEL, *Atlas da energia elétrica do Brasil 3ª*. Edição. Brasília: Agência Nacional de Energia Elétrica. ANEEL, 2008.

Disponível em http://www.aneel.gov.br/visualizar_texto.cfm?idtxt=1689
Acesso em 06/01/11

AN-NA'IM, A. A. (Ed.) *Human rights in cross-cultural perspectives: a quest for consensus*. Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 1992.

ANJOS FILHO, R. N. A. *Direito ao Desenvolvimento de comunidades indígenas no Brasil*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

ARCHER, R. *Os pontos positivos de diferentes tradições: o que se pode ganhar e o que se pode perder combinando Direitos e Desenvolvimento?* SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. Número 4, ano 3, 2006.

AYLWIN, J. *Derechos humanos y derechos indígenas en América del Sur: Antecedentes, movimientos y desafíos*. In: Zalaquett, José, Coord., In: *Temas de derechos humanos en debate*, IDL; Centro Derechos Humanos U. de Chile, Lima, 2004, pp.153-222

BAPTISTA, F. M. *A Gestão dos Recursos Naturais pelos povos indígenas e o direito ambiental*. In: LIMA, A. (Org.) *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. pp169-187.

BARATTO, M. *Direitos Humanos e Diálogo Intercultural: possibilidades e limites*. Campinas, SP: [s.n], 2009. Dissertação (mestrado) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas.

BARSH, R. L. *Evolving conceptions of group rights in international law*. Transnational Perspectives, vol. 13. n.º 01, 1987. Acesso em 05/05/2010. Disponível em: http://www.burmalibrary.org/docs07/Barsh-group_rights-ocr.pdf.

BAXI, U. *Normative content of a treaty as opposed to the Declaration on the Right to Development: Marginal Observations*. In: MARKS, STEPHEN. *Implementing the Right to Development. The role of International Law*. Genebra: FES, 2008. pp. 47-51.

_____, *Human Rights in a Posthuman World: Critical Essays*. New Delhi: Oxford University Press, 2007.

_____, *A evolução do Direito ao Desenvolvimento*. In: Symonider, J. (org) *Direitos Humanos: novas dimensões e desafios*. Brasília: Unesco Brasil, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. pp 139-160.

_____, *What Happens Next Is Up To You: Human Rights at risk in Dams and Development*. 16 American University International Law Review. 2001. Pp 1507-1529.

BECK, U. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Buenos Aires: Paídos, 1998.

BEDJAOUI, M. *Some unorthodox reflections on the Right to Development*. In: SNYDER, F. e SLINN, P. (org) *International Law of Development: comparative perspectives*, Milton Trading Estate, Abingdon, 1987. pp 87-116.

BERMANN, C. *A energia hidrelétrica não é limpa, nem barata*. Publicado em julho 30, 2010 <http://www.ecodebate.com.br/2010/07/30/a-energia-hidreletrica-nao-e-limpa-nem-barata-entrevista-com-celio-bermann/> Acesso em 28/12/10

_____, *Crise Ambiental e as Energias Renováveis*. Ciência e Cultura, volume 60, nº 3. São Paulo. Setembro, 2008.

_____, *Especial Belo Monte. Destino da energia gerada*. ISA- Instituto Socioambiental. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/esp/bm/dest.asp> Acesso em 25/01/11.

BRADLOW, D. D. *The World Commission on Dams' contribution to the broader debate on Development Decision-Making* 16 American University International Law Review. 2000-2001. pp 1531- 1572

BRÜSEKE, F. J. *O problema do desenvolvimento sustentável*. In: Cavalcanti, C. (Org.) *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 2ª. edição. São Paulo: Cortez, 1998. pp 29-39

BORTOLETO, E. M. *A implantação de grandes hidrelétricas: desenvolvimento, discursos e impactos*. Geografares, Vitória, nº 2, jun, 2001.

Disponível em: http://www.maternatura.org.br/hidreletricas/biblioteca_docs/grandes%20hidrel%C3%A9tricas.pdf>. Acesso em 2/02/11.

CAMPILONGO, C. F. C. *Direito e Democracia*. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1997.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília. 2ª. ed., 2000.

_____, *As consultas mundiais das Nações Unidas sobre a realização do Direito ao Desenvolvimento como um Direito Humano (1990)*, IN: *Direito das Organizações Internacionais*. 3ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pp 409-442.

CANDAU, V. M. *Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença*. *Revista Brasileira de Educação*, v.13, n. 37, 45-56. Jan/abr.2008.

COMPARATO, F. K. *O reconhecimento de Direitos Coletivos na esfera internacional*. In: *O Direito Internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel*. Baptista, L.O. e Franco da Fonseca, J. R. (coord.). São Paulo: LTr, 1998. pp 643-652.

CRAWFORD, J. *The right of self-determination in International Law: Its development and Future*. In: ALSTON, P. (Ed.) *People's Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2001. pp 07- 67.

CRUZ, C.B. e SILVA, V. de P. *Grandes Projetos de Investimento: A construção de Hidrelétricas e a criação de novos territórios*. *Sociedade e Natureza*, 22 (1), Uberlândia, 2010. pp 181-190.

DANDLER, J. *Povos indígenas e Estado de Direito na América Latina: eles têm alguma chance?* In: *Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de direito na América Latina*. Mendez, J., O'Donnell, G., Pinheiro, P.S. (Orgs). São Paulo: Paz e Terra, 2000.

DAVIS, M. *Indigenous struggles in standard-settings: The United Nations Declarations on the rights of indigenous peoples*. *Melbourn Journal of International Law*. Vol 9, n.º 2, 2008. pp 439-471.

DAVUTOGLU, A. *Cultura global versus pluralismo cultural: hegemonia civilizacional ou diálogo e interação entre civilizações*. In: Baldi, C. A. (org). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. pp 101-138

DEFINITIONS of Rights Based Approach to Development by perspective. Child Rights Information Network. Agosto 2003. Acesso em 19/03/10

Disponível em:

http://www.crin.org/docs/resources/publications/hrbap/Interaction_analysis_RBA_definitions.pdf

DONELLY, J. *Human Rights, Democracy and Development*. Human Rights Quarterly vol 21. 1999. The Johns Hopkins University Press. Pp 608-632

EBERHARD, C. *O Direito no mundo globalizado: em direção à “boa governança” através do diálogo intercultural*. Direito, Estado e Sociedade. n° 33, jul/dez 2008. pp 6-18.

_____, *Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica*. In: Baldi, C. A. (org). Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. pp 159-203.

EPE - EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (Brasil) *Balanço Energético Nacional 2010: Ano Base 2009*. Empresa de Pesquisa Energética – Rio de Janeiro: EPE, 2010.

ESPIELL, H. G. *El Derecho a la Paz y el Desarrollo*. Seminário “no proliferación: puntos de vista de América Latina e Caribe”, OPANAL, México, 1995. Acesso em 04/05/2010. Disponível em: <http://www.opanal.org/Articles/cancun/can-Gros.htm>.

ESTEVA, G. Verbete Desenvolvimento. In: SACHS, W. (Ed.) *Dicionário do desenvolvimento. Um guia para o conhecimento como poder*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. pp 59-83.

EVANS, P. *Development as Institutional Change: The Pitfalls of Monocropping and the Potentials of Deliberation*. Studies in Comparative International Development, vol 38, n°4. 2004. pp 30-52.

FEITOSA, M. L. P. A. M. *Desenvolvimento econômico e direitos humanos*. Separata do Boletim de Ciências Econômicas LII. Coimbra, 2009

FEARNSIDE, P. *O novo EIA-RIMA da Hidrelétrica de Belo Monte: Justificativas goela abaixo*. P. 108 a 117. In: SANTOS, S. M. S. B. M. E HERNANDEZ, F. DE M. (orgs.). *Painel de especialistas: Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte*. Belém, 2009.

Disponível em: <http://www.internationalrivers.org/en/am%C3%A9rica-latina/os-rios-da-amaz%C3%B4nia/rio-xingu-brasil/an%C3%A1lise-cr%C3%ADtica-do-estudo-de-impacto-ambiental-b>. Acesso em: 19.10.09

FIGUEROA, I. *A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais*. 13-48. In: ROJAS, B. (Org) *Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

FILIPPIN, R. *A construção das hidroelétricas como afronta aos direitos das comunidades rurais*. In: Justiça e Direitos Humanos: Experiências de assessoria jurídica popular. Curitiba: Terra de Direitos, 2010. pp 145-180.

FILMER-WILSON, E. e ANDERSON, M. *Integrating Human Rights into Energy and Environment Programming: A Reference Paper*. Nova York: PNUD, 2005

FORSYTHE, D. *The United Nations, Human Rights and Development*. Human Rights Quarterly 19 (1997). The Johns Hopkins University Press. pp 334-349.

FRITZ, V. e MENOCA, A.R. *(Re)building Developmental States: From Theory to Practice*. Working Paper 274. Londres: Overseas Development Institute, 2006.

FURTADO, C. *Desenvolvimento e Subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

GALTUNG, J. *Direitos Humanos: uma nova perspectiva*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GOLDEMBERG, J. *Energia e desenvolvimento*. Estudos Avançados, volume 12 nº 33. São Paulo May/Aug. 1998.

GORDON, R. E e SYLVESTER, J. H. *Deconstructing Development*. Wisconsin International Law Journal, vol. 22, nº 01, 2004. pp 1- 86.

HABERMAS, J. *A Inclusão do Outro - estudos de teoria política*. 3ª. Ed. São Paulo: Ed. Loyola, 2007.

_____, _____. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HALL, G. e PATRINOS, H.A. *Indigenous Peoples, Poverty and Development in Latin America: 1994-2004*. World Bank Studies, 2006. Acesso em 06/05/2010. Disponível em: <http://www.crid.or.cr/digitalizacion/pdf/eng/doc16327/doc16327-contenido.pdf>.

HAMM, B. *A Human Rights Approach to Development*. Human Rights Quarterly, 23. The Johns Hopkins University Press. 2001. pp 1005-1031.

HERRERA FLORES, J. *A reinvenção dos direitos humanos*; tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio H. G. Suxberger; Jefferson A. Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HUNTINGTON, S. *O Choque de Civilizações: a Recomposição da Ordem Mundial*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 1997.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Tendências demográficas: uma análise dos indígenas com base nos resultados da amostra dos censos demográficos 1991 e 2000*. Rio de Janeiro, 2005.

ISA, F. G. *El derecho al desarrollo: entre la justicia y la solidaridad*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. nº01. Universidad de Deusto. España, 1998.

KAINGANG, A. *Histórico da Declaração e Natureza e Princípios fundamentais da Declaração*. In: FRANCO, F. (Org) Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas. Oxfam e União Européia. 2008.

KIRCHMEIER, F. *The right to development: Where do we stand? State of the debate on the right to development*. FES Occasional Papers. Genebra. n° 23. julho, 2006.

Acesso em 16/02/10

Disponível em: <http://www.fes-globalization.org/publicationsGeneva/FESOccPapers23.pdf>

LEITÃO, K. O. *A dimensão territorial do Programa de Aceleração do Crescimento: um estudo sobre o PAC no Estado do Pará e o lugar que ele reserva à Amazônia no desenvolvimento do país*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LIMA, D. R. E MOTA, J. A. - *A produção do alumínio primário na Amazônia e os desafios da sustentabilidade ambiental*. P. 65-70. In Boletim Regional, Urbano e Ambiental. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, julho 2009.

LUSTIG, D. e KINGSBURY, B. *Displacement and Relocation from protected areas: International Law Perspectives on Rights, Risks and Resistance*. Conservation and Society, vol. 4 n° 3, Setembro 2006. pp 404-418.

MAGALHÃES, A. C. *Aproveitamento Hidrelétrico do Rio Xingu. Usina de Belo Monte. Análise de Estudo de Impacto Ambiental Povos Indígenas*. pp. 61- 69. In: SANTOS, S. M. S. B. M. E HERNANDEZ, F. DE M. (orgs.). *Painel de especialistas: Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte*. Belém, 2009. Disponível em <http://www.internationalrivers.org/en/am%C3%A9rica-latina/os-rios-da-amaz%C3%B4nia/rio-xingu-brasil/an%C3%A1lise-cr%C3%ADtica-do-estudo-de-impacto-ambiental-b>. Acesso em: 19.10.09

MARKS, S. *The Human Rights framework for Development: Seven Approaches*. Working Paper n.18, the François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights. Harvard University, 2003.

M'BAYE, K. *Le Droit du Developpement comme un Droit de l'Homme*. Revue des Droits de l'Homme 5, 1972. Pp. 503-534.

McGEE, B. *Participation with a Punch: Community Referenda on Dam Projects and the Right to Free, Prior, and Informed Consent to Development*. Water Alternatives vol. 03, issue 02, 2010. pp 162-184.

MEDEIROS, H. F. *Avaliação de Impactos do Projeto de Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte sobre a vida selvagem, incluindo implicações sócio-econômicas*. P. 167-183. In: SANTOS, S. M. S. B. M. E HERNANDEZ, F. DE M. (orgs.). *Painel de especialistas: Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte*. Belém, 2009. Disponível em: <http://www.internationalrivers.org/en/am%C3%A9rica-latina/os-rios-da-amaz%C3%B4nia/rio-xingu-brasil/an%C3%A1lise-cr%C3%ADtica-do-estudo-de-impacto-ambiental-b>. Acesso em: 19.10.09

MILARÉ, E. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5ª. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MOISÉS, J. A. *Diversidade Cultural e Desenvolvimento nas Américas*. Texto preparado por solicitação do programa de Cultura da Organização dos Estados Americanos – OEA, 2000.

MOORE, D.; DORE, J. and GYAWALI, D. *The World Commission on Dams +10: Revisiting the Large Dam Controversy*. Water Alternatives volume 03, issue 2, 2010. Pp 3-13.

MORGAN-FOSTER, J. *Third generation Rights: what Islamic Law can teach the International Human Rights Movement*. Yale Human Rights & Development Law Journal. Vol.08, 2005. pp 67-116.

MUEHLEBACH, A. “*Making Place*” at the United Nations: *Indigenous Cultural Politics at the UN Working Group on Indigenous Populations*. American Anthropological Association. Cultural Anthropology 16 (3), 2001. pp 415-448

NWAUCHE, E.S. E NWOBIKE, J.C. *Implementação do Direito ao Desenvolvimento*. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. Número 2. Ano 2, 2005.

NYAMU-MUSEMBI, C. E CORNWALL, A. *What is the “rights-based approach” all about? Perspectives from international development agencies*. IDS Working Paper 234. Institute of Development Studies, 2004.

NYAMU-MUSEMBI, C. E MUSYOKI, S. *Kenyan civil society perspectives on rights, rights-based approaches to development and participation*. IDS Working Paper 236. Institute of Development Studies, 2004.

OIT - *Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes e Resolução referente à ação da OIT sobre povos indígenas e tribais*. 2a ed. Brasília : OIT, 2005. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=131> Acesso em 12/06/10.

ORFORD, A. *Globalization and the Right to Development*. In: ALSTON, P. (Ed.) *People’s Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2001. pp 127- 184.

PAMPLONA, N. *Belo Monte vai operar com 40% do potencial*. O Estado de São Paulo. Economia e Negócios. 11. Abril. 2010. Disponível em: http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100411/not_imp536723_0.php Acesso em 21/02/11.

PANIKKAR, R. *Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?* In: BALDI, C. A. (org). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. pp 205-238.

PÊGO, B. e CAMPOS NETO, C. A. da S. *O PAC e o setor elétrico: desafios para o abastecimento do mercado brasileiro (2007-2010)*. Texto para discussão nº 1329. IPEA. Brasília, 2008.

PERROT, D. *Quem impede o desenvolvimento “circular”? Desenvolvimento e povos autóctones: paradoxos e alternativas*. Cadernos de Campo, São Paulo, nº 17, 2008. pp 219–232.

PIERRÉ-CAPS, S. *A Multinação: o futuro das minorias na Europa central e oriental*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PINHEIRO, M. F. B. *Problemas sociais e institucionais na implantação de hidrelétricas: seleção de casos recentes no Brasil e casos relevantes em outros países*. Dissertação (mestrado). Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Engenharia Mecânica. Orientador: Sevá Filho, O. Campinas, 2007.

PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e globalização*. In: SUNDFELD, C.A. e VIEIRA, O.V.(Coord.) *Direito Global*. São Paulo:Max Limonad, 1999.

PIRES, A.; FERNANDEZ, E.F.; BUENO, J. *Política Energética para o Brasil: propostas para o crescimento sustentável*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

POGGE, T.W. *Group rights and ethnicity*. In: *Ethnicity and Groups Rights*. Shapiro, I. & Kymlicka, w. (Eds). New York University Press, 1997. pp. 187-221.

QUANE, H. *The rights of Indigenous Peoples and the Development Process*. *Human Rights Quarterly* 27. 2005. 652-682. The Johns Hopkins University Press

RAJAGOPAL, B. *Counter-Hegemonic International Law: Rethinking Human Rights and Development as a Third World strategy*. *Third World Quarterly*, issue 5, 2006. pp 148-169.

REPORT of the high-level task force on the implementation of the right to development on its sixth session (Geneva, 14–22 January 2010).

Acesso em 04/05/2010. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/issues/development/right/WG_Right_to_Development_11th.htm

REZENDE, L. P. E ROTHMAN, F. D. *Avanços e contradições do licenciamento ambiental de barragens hidrelétricas: um estudo comparativo dos casos da UHE Cachoeira da Providência e UHE Fumaça-MG*. Disponível em: www4.fct.unesp.br/ceget/avacos.doc Acesso em 25/02/11

RISTER, C. A. *Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e conseqüências*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIZKI, R. M. *Human rights and international solidarity. Note by the United Nations High Commissioner for Human Rights*. Human Rights Council. Twelfth session. Agenda item 3 A/HRC/12/27, 2009.

ROSA, L.P. *Geração hidrelétrica, termelétrica e nuclear*. *Estudos Avançados* 21 (59), 2007 pp 39-58

RUDOLF, B. *The relation of the Right to Development to existing substantive Treaty Regimes*. In: MARKS, STEPHEN. *Implementing the Right to Development. The role of International Law*. Genebra: FES, 2008. pp 105-116

SACHS, W. (Ed). *Dicionário do Desenvolvimento: guia para o conhecimento como poder*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

SANO, H.O. *Development and Human Rights: The Necessary, but partial Integration of Human Rights and Development*. *Human Rights Quarterly* 22, 2000. The Johns Hopkins University Press pp734-752

SANTOS, M. *Técnica, espaço, tempo: globalização e meio técnico-científico informacional*. São Paulo: Hucitec, 1996

SALGADO, J. M. *El convenio 169 de la OIT: comentado y anotado*. 1ª.ed. Neuquén: EDUCO – Universidad nacional Comahue, 2006.

SALOMON, M. E. *Legal Cosmopolitanism and the normative contribution of the Right to Development*. pp 17-26. In: In: MARKS, STEPHEN. *Implementing the Right to Development. The role of International Law*. Genebra: FES, 2008.

_____, *Towards a Just Institutional Order: A Commentary on the First Session of the UN Task Force on the Right to Development*. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol.23/3, 2005. pp 409-438.

SALOMON, M. E. e SENGUPTA, A. *The right to development: obligations of States and the right to minorities and indigenous peoples*. *Minority rights group international*. Issues paper. 2003. Disponível em: <http://www.minorityrights.org/923/briefing-papers/the-right-to-development-obligations-of-states-and-the-rights-of-minorities-and-indigenous-peoples.html>. Acesso em 04/05/2010.

SÁNCHEZ, N. A. *O direito ao desenvolvimento*. ALAI, América Latina em Movimento, 2007. Disponível em: <http://www.alainet.org/active/16430&lang=pt%3Cfont%20color> Acesso em 20/02/11

SARLET, I. W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCALAMBRINI COSTA, H. *A crise civilizacional e os desafios das alternativas energéticas*. Entrevista publicada em Publicado em setembro 14, 2010. Disponível em: http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3513&secao=343

SHAPIRO, I. E KYMLICKA, W. (Eds). *Ethnicity and Groups Rights*. New York University Press, 1997.

SCHORLEMER, S. *Normative content of a Treaty as opposed to a Declaration on the Right to Development: A Commentary*. p.33-38. In: In: MARKS, STEPHEN. *Implementing the Right to Development. The role of International Law*. Genebra: FES, 2008.

SEN, A. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

SENGUPTA, A. *Realizing the right to development*. Development and change, vol. 31, pp 553-578. Institute of Social Studies. Oxford, 2000a. Disponível em: <http://www3.interscience.wiley.com/journal/119033675/abstract?CRETRY=1&SRETRY=0>. Acesso em 16/02/10

_____, *Second Report of the Independent Expert on the Right to development*. Doc. E/CN.4/2000/WG.18/CRP.1; Setembro, 2000b. Disponível em: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/4490C26031920601C12569610048A2A0/\\$File/G0015327.pdf?OpenElement](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/4490C26031920601C12569610048A2A0/$File/G0015327.pdf?OpenElement) Acesso em 19/03/10.

_____, *The right to development as a Human Right*. François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights. Harvard School of Public Health. 2000c. Disponível em: www.harvardfxbcenter.org/resources/working.../FXBC_WP7--Sengupta.pdf Acesso em 19/03/10

STAVENHAGEN, R. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples*. Economic and Social Council E/CN.4/2003/90. 21 January 2003

_____, *Ethodevelopment: a neglected dimension in development thinking*. In: Apthorpe, R.J. e Kráhl, A. (Eds.) Development Studies: critique and renewal. The Netherlands: Leiden – E.J.Brill, 1986.

SCHORLEMER, S. *Normative content of a Treaty as opposed to a Declaration on the Right to Development: A Commentary*. p.33-38. In: In: MARKS, STEPHEN. Implementing the Right to Development. The role of International Law. Genebra: FES, 2008.

SINISGALLI, P. A. A. *Valoração dos danos ambientais de hidrelétricas: Estudos de Caso*. Tese (Doutorado) – Universidade Estadual de Campinas Instituto de Economia. Campinas: [s.n.], 2005.

SOUSA JÚNIOR, W.C. e REID, J. *Uncertainties in Amazon Hydropower Development: Risk Scenarios and Environmental Issues around the Belo Monte Dam*. Water Alternatives, volume 3, issue 2, 2010. pp 249-268.

SOUSA SANTOS, B. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*. In: Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural/ Boaventura, S. S. (Org). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

TELLES do VALLE, R. S. *Uma abordagem jurídica das idas e vindas dos projetos de hidrelétricas no Xingu* IN: SEVÁ FILHO, A.O. (Org) *Tenotã-Mô: Alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no rio Xingu*. International Rivers Network, 2005. pp 63-73

_____, *Mineração em território quilombola: uma análise jurídica do problema*. In: LIMA, A. (Org.) *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. pp 107-134.

VERDUM, R. *Infra-estrutura e políticas territoriais do Brasil no contexto da integração sul*. Portal Dia a Dia da Educação, 2007. Disponível em: <http://www.geografia.seed.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=50> Acesso em 02/02/2011.

WORLD ENERGY COUNCIL (WEC), *Energy Efficiency: A Recipe for Success – Executive Summary*. 2010 Disponível em: <http://www.worldenergy.org/documents/energyefficiencyexsum.pdf> Acesso em 13/01/11.

WORLD COMISSION ON DAMS (WCD), *Dams and Development: A new Framework for Decision – Making*. Earthscan, 2000. Disponível em: <http://www.dams.org/report/> Acesso 06/01/11.

YOUNG, I. M. *Deferring group representation*. In: SHAPIRO, I. E KYMLICKA, W. (Eds). *Ethnicity and Groups Rights*. New York University Press, 1997. pp 349-376.

ZOLO, D. *Novos Direitos e globalização*. In: ALENCAR e TOSI (ORG.). *Danilo Zolo. Rumo ao Ocaso Global: os direitos humanos, o medo, a guerra*. Florianópolis: Boiteux/Conceito, 2010.

ANEXO I

ANEXO I

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.01.00.017736-8/PA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal **SELENE MARIA DE ALMEIDA** (Relatora): O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de liminar, contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA, e contra Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – ELETRONORTE, tendo como objeto a proibição de fazer o licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte a ser implementada no rio Xingu, sob o fundamento da nulidade do Decreto Legislativo 788/2005 do Congresso Nacional.

Alegou o autor, ora agravante, na ação civil pública, que a hidrelétrica atingirá as comunidades indígenas de Arara, Juruna Parakanã, Xikrin, Xipaia, Kuruaia, Kayapó e Araweté, as quais poderão sofrer danos ambientais, caso ocorra a implantação.

Sustentou o *Parquet* que o processo legislativo que deu origem ao Decreto Legislativo 788/2005 tem vícios de ordem material pois não consultou as comunidades indígenas afetadas (arts. 170, VI e art. 231, §3º, da CF/88 e art 6º, 1, a, da Convenção OIT, ratificada pelo Brasil, através do Decreto Legislativo 142/2002.

Apontou também outro vício formal, pois o projeto do decreto legislativo foi modificado no Senado sem retorno para apreciação pela Câmara dos Deputados, *ex vi* do art.123 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Alegou que não existe lei complementar que disponha sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena, nos termos do § 6º do artigo 231 da Constituição.

Diz que o Congresso Nacional não poderia delegar a oitiva das comunidades envolvidas, para os fins do art. 231, § 3º da CF/88, daí porque seria inconstitucional a delegação prevista no art. 2º do Decreto Legislativo 788/2005, por violar os arts. 231, § 3º e 49, XVI da Constituição.

Por fim, diz que estavam designados os dias 30 e 31/03/2006 para audiências públicas para consulta às atividades envolvidas, mas a oitiva das comunidades envolvidas é atribuição exclusiva do Congresso Nacional, sendo a primeira vez que o Legislativo Federal promulga decreto sobre a matéria, sendo a omissão sério precedente em relação a futuros estudos derivados de outros projetos hidrelétricos já planejados.

O Juízo definiu liminar para suspender o procedimento do IBAMA e da ELETRONORTE para licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

O IBAMA pediu a reconsideração da liminar e o Juiz Titular da Vara Federal de Altamira/PA atendeu o pleito com os seguintes fundamentos:

1. *o art.3º do Decreto Legislativo hostilizado é de clareza meridiana ao determinar que “os estudos citados no art.1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte”*

É dizer, somente se os estudos realizados forem favoráveis e se eles forem aprovados pelos órgãos competentes é que poderá vir a ser implantado o empreendimento;

- 2. para que os estudos possam ser aprovados pelos órgãos competentes, eles terão que ser submetidos à oitiva das comunidades afetadas e diretamente envolvidas, o que, sem qualquer sombra de dúvida, influenciará na decisão final quanto ao licenciamento ou não da obra;*
- 3. somente após o desenvolvimento de estudos de impacto ambiental (EIA/RIMA/AAI) e dos estudos antropológicos (peça antropológica) é que serão identificadas mais precisamente as terras e as comunidades indígenas que serão afetadas, direta ou indiretamente, pelo projeto Belo Monte, bem como o alcance das interferências ambientais. De qualquer forma, repito, não vejo como impedir que o IBAMA ouça as comunidades envolvidas, inclusive as indígenas, em caráter provisório, durante qualquer fase da análise da viabilidade do projeto;*
- 4. a realização de estudos de viabilidade, que culminam com a concessão, ou não, de licença ambiental, independe de autorização legislativa, necessária somente para a implantação da obra. É que art.231, § 3º, da CF/88, exige autorização legislativa apenas para a efetiva exploração do empreendimento. Na realidade, a decisão do Congresso Nacional é eminentemente política, enquanto que o licenciamento ambiental reveste-se de natureza técnica. Por isso é que as duas exigências, uma de natureza política (autorização do Congresso Nacional) e outra técnica (estudos de viabilidade e conseqüente licenciamento ambiental), não possuem intrinsecamente uma relação de dependência entre si, mas, ao final, se entrelaçam e condicionam a efetiva implantação do empreendimento.*
- 5. tendo-se como necessária a precedência da autorização legislativa, primeiramente realizam-se os estudos de viabilidade, tal como determinam os arts. 1º e 2º do Decreto Legislativo 788/205, fazendo parte desses estudos, inclusive, a oitiva das comunidades indígenas. Depois, o licenciamento ambiental é concedido, ou não, pelo órgão competente. Sendo concedida a licença ambiental, segue-se a licitação, o projeto básico e, por fim, a construção. Esta é a seqüência correta para a instalação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, não sendo, a meu sentir inconstitucional o Decreto Legislativo 788/205, por não ter ouvido previamente as comunidades indígenas, mesmo porque o Congresso Nacional foi além e determinou não só a simples oitiva das comunidades indígenas, mas, também, algo muito mais profundo e relevante, qual seja, a realização de ESTUDOS DE NATUREZA ANTROPOLÓGICA. Isso sem contar com a previsão da condição de realização, além de EIA/RIMA, de uma AVALIAÇÃO AMBIENTAL INTEGRADA – AAI da*

bacia do Rio Xingu, o que demonstra a seriedade e precaução com que o Congresso Nacional tratou a questão, estabelecendo rígidas condicionadas para a implementação do projeto UHE Belo Monte;

- 6. não há vício formal no Decreto Legislativo 788/2005 pois a hipótese é de adiarmos a participação do Estado do Pará nos estudos ambientais;*
- 7. a competência indelegável é apenas a autorização do Congresso e não a oitiva das comunidades indígenas;*
- 8. o § 6º do art. 231 da CF/88 exige lei complementar para a exploração de riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em terra indígena Não há menção para a exploração de potencial hidroelétrico;*
- 9. o Brasil deve buscar fontes de energia outras não apenas para garantir o desenvolvimento ou para o fornecimento longínquo aos cidadãos, mas também para garantir, a médio ou, quiçá, curto período, uma alternativa à exploração de usinas termoelétricas a gás hoje existentes no país, tendo em vista que elas dependem da importação desse insumo de outros países vizinhos, notadamente da Bolívia;*
- 10. milita em favor da realização de estudos técnicos conclusivos a possibilidade de existir: baixa relação de área inundada por MW de capacidade instalada; ausência de emissão de poluentes; modicidade de tarifa; enorme capacidade de geração; o desenvolvimento e a manutenção do domínio da exploração da tecnologia associada a essa fonte de energia; fuga à dependência da importação de gás, uma vez que eventual exploração de usinas termelétricas à gás dependeria da importação desse insumo de outros países vizinhos, notadamente da Bolívia; e ser a fonte de energia auto-renovável;*
- 11. quanto ao projeto UHE Belo Monte, deve-se ter em mente que se trata de uma obra que, inevitavelmente, apresentará impacto ambiental. Isso é uma obviedade. Porém são os estudos de viabilidade que irão apontar a dimensão desse impacto ambiental e as medidas possíveis para minimizá-lo;*
- 12. o impacto ambiental será mitigado pela própria sazonalidade da bacia do Rio Xingu, que oscila sua vazão durante o ano. Caso seja implantada a hidroelétrica, será observado um volume de águas semelhante ao do período da cheia, porém, durante um período maior;*
- 13. sem desmerecer a legitimidade das iniciativas em defesa dos índios residentes nas localidades sob futura e potencial influência da UHE Belo Monte (índios estes que, repita-se, ainda não foram devidamente informados sobre os benéficos oriundos da hidroelétrica em questão), tecnicamente e mesmo sociologicamente, os interesses indígenas não podem jamais soterrar o interesse público nacional. Tudo é uma questão de ponderação de interesses de modo a compatibilizá-los, preservando-se o núcleo fundamental de cada um;*

14. *com a implantação da UHE Belo Monte, as famílias que atualmente se encontram em áreas sujeitas a alagamentos todos os anos poderão finalmente ser contempladas com uma casa em área segura, já que serão indenizadas pelas empresas empreendedoras. A medida representa sensível aumento de qualidade de vida de milhares de pessoas.*
15. *inexiste perigo de demora, posto que as audiências públicas que seriam realizadas não estariam formalizadas em nenhum instrumento normativo do processo de licenciamento ambiental, nem estariam previstas no Decreto Legislativo 788/05, sendo uma iniciativa espontânea do IBAMA, para permitir a participação da sociedade desde o início do processo do licenciamento, tornando-o mais transparente e democrático. Tais consultas fazem parte do processo de discussão do Termo de Referência que daria suporte ao desenvolvimento dos Estudos de Impacto Ambiental (EIA);*
16. *na fase de estudos de impacto ambiental o meio ambiente ou as populações indígenas não correm perigo algum.*

O Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão do MM. Juízo Federal da Vara de Altamira/PA que reconsiderou decisão liminar deferida para suspender qualquer procedimento do IBAMA e ELETRONORTE na condução do licenciamento da Usina Hidroelétrica de Belo Monte.

Alega o agravante que a decisão monocrática recorrida funda-se nas seguintes premissas:

- a) *relevância econômica do empreendimento para a economia nacional;*
- b) *constitucionalidade do Decreto Legislativo nº 788/2005 com a conseqüente desnecessidade de oitiva das populações indígenas e da regularidade do processo legislativo da edição do mesmo bem como possibilidade de delegação de competência exclusiva do Congresso ao Poder Executivo;*
- c) *normalidade do rito de tramitação do Decreto Legislativo no Congresso Nacional;*
- d) *desnecessidade de lei complementar para exploração de recursos energéticos em área indígena;*
- e) *reiteração da importância estratégica do empreendimento para a economia do país;*
- f) *falta de cientificidade do Livro Tenotã-m. Fruto de ambientalistas pertencentes à denominada "Máfia Verde". Esta máfia teria interesse na permanência do subdesenvolvimento nos países do Terceiro Mundo para assegurar a liderança econômica e política dos países desenvolvidos;*
- g) *necessidade de integração das nações indígenas à cultura e à economia do restante da sociedade;*
- h) *desenvolvimento social da região que seria obtido com a construção da Usina Hidrelétrica;*
- i) *inexistência de periculum in mora; e*
- j) *existência de periculum in mora reverso.*

O Ministério Público Federal sustenta em suas razões de agravo que, na análise do processo legislativo que culminou com a promulgação do ato guerreado, nota-

se a existência de três graves vícios de formação que se confundem com o mérito, a saber: i) desrespeito aos preceitos fundamentais descritos nos artigos 170, VI e art. 231, § 3º, ambos da CF por falta de consulta às comunidades afetadas; ii) desrespeito ao processo legislativo, pois houve modificação do projeto no Senado sem retorno do mesmo à Câmara dos Deputados e: iii) ausência da lei complementar dispondo sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena.

Alega que o Procurador-Geral da República promoveu Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº3573-8/DF). O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, considerou que, embora Decreto Legislativo, o ato é de efeito concreto, não podendo ser contestado pela via concentrada do controle de constitucionalidade.

O agravante alega que haverá também os impactos ambientais na região de construção da Usina, nestes termos:

“Sem muito esforço, observa-se o quanto será intenso o impacto sócio-ambiental-cultural que a construção da UHE Belo Monte trará às diversas populações indígenas residentes ao longo do Rio Xingu, em especial à etnia Juruna, da T.I. Paquiçamba.

Com a interrupção do curso do rio, essas comunidades terão inúmeros complicadores, tais como a inviabilidade de locomoção, principalmente nos períodos de seca do rio; a diminuição e provável extinção dos peixes (principal fonte alimentar). Além da proliferação de diversas doenças que, se não forem controladas, podem levar a um processo de dizimação do grupo.

Esses impactos, desde a infausta concepção da UHE Kararaô pela ELETRONORTE há uma década atrás, já vinham sendo delineados no chamado “livro verde”, elaborado pela empreendedora há uma década atrás, como se constata a seguir:

“(…) a pesquisa efetuada em convênio com a FUNAI, inventariou um total de 1.014 índios localizados na Volta Grande do Xingu, na Al Bacaiá, na Aldeia Trincheira, em Altamira, no beiradão Xingu/Iriri/Curuá e na Al Curuá.

Desse total cerca de 344 indivíduos serão diretamente afetados pela formação do reservatório.(…)

A população indígena dessa área soma 344 pessoas, agregadas em 42 grupos familiares e em 61 famílias nucleares. Deste total, 193 pertencem ao grupo Juruna, 79 pertencem ao grupo Xipaya, 06 ao grupo Curuya, 06 ao grupo Arara do Xingu e 02 ao grupo Kayapó.”

Essa situação gerou, à época, grande revolta em tais comunidades indígenas, as quais relutaram de todas as formas contra a construção da então UHE Kararaô. Tal resistência deu ensejo à cena que correu o mundo. A índia TU-IRA apontou seu facão para o rosto do presidente da ELETRONORTE, JOSÉ ANTÔNIO MUNIZ, que, por coincidência, é a mesma pessoa que dirige a estatal e tenta, mais uma vez, retomar o projeto de barramento do Rio Xingu.

E nem se diga que o novo projeto da UHE Belo Monte veio justamente para eliminar ou minimizar os impactos previstos para a UHE Kararaô, como tem afirmado o presidente da empreendedora. Não é a simples diminuição da área a ser inundada, ou a criação de dois canais de adução, que farão com que as águas cheguem na Volta Grande do Xingu com o mesmo

volume e com a mesma quantidade de peixes se não houvesse interferência.

Os Juruna, principal povo indígena a ser sacrificado pelos impactos gerados pela obra em tela, estão localizados à jusante do possível empreendimento e dependem fundamentalmente das águas do Xingu para sobreviverem. Eles sabem que, com o baixíssimo nível d'água após o represamento, terão sérias dificuldades de tráfego, além do pescado não resistir ao calor forte de águas tão baixas. A estagnação das águas aumentará, também, o número de pragas, como ocorreu em Tucuruí, gerando com certeza sérios riscos sanitários e a proliferação de doenças como a malária naquela região.

Em estudo não contestado pelos agravados elaborado pelo engenheiro e professor Renato Luiz Leme Lopes, intitulado "Hidrelétricas na Amazônia – lições do passado e perspectivas para o futuro", há um alerta para os impactos sócio-ambientais de uma UHE à jusante da barragem, exatamente onde está localizada a T.I. Paquiçamba:

*"Mudança do regime das vazões;
mudança da qualidade da água;
alteração da composição da fauna aquática;
redução da fertilidade natural das várzeas;
erosão das margens"*

A ELETRONORTE menciona que o não alagamento da terra indígena não impactará a Terra Indígena Paquiçamba. Ora, é intuitivo a conclusão anteriormente aduzida. A mudança da vazão acarretará sérias mudanças na fauna e flora da região bem como no modo de vida da etnia Juruna. Desnecessário para tal desiderato, o alagamento de suas terras.

Urge reconhecer, por fim, que o conceito de terra indígena compreende não só a terra indígena propriamente dita, como suas adjacências (ex. rios), posto que indispensáveis à sobrevivência do grupo étnico. Trata-se do instituto jurídico chamado indigenato. Não se vislumbra aí apenas uma questão de direito patrimonial, mas também um problema de ordem cultural."

agravante: No que tange a oitiva das comunidades indígenas pelo Congresso diz o

"Em que pese a obrigação de ouvir as comunidades afetadas pelos fundamentos expostos – que no caso do empreendimento UHE Belo Monte tem-se Arara, Juruna, Parakanã, Xikrin, Xipaia-Kuruaiá, Kayapó, Araweté, entre outras etnias indígenas afetadas -, o Congresso Nacional não o fez. Isso é provado pela ficha de consulta de tramitação da proposição e notas taquigráficas das sessões da Câmara dos Deputados e do Senado federal que discutiram e aprovaram o projeto.

Ao revés, o ato legislativo, em seu art. 2º, após autorizar os estudos "delega" sua exclusiva atribuição ao Poder Executivo:

"Art 2º. Os estudos referidos no art. 1º deste Decreto deverão abranger dentre outros o seguinte:

I - Estudo de impacto ambiental – EIA

...

III – Estudo de natureza antropológica, atinentes às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas”

O ponto nodal aqui é saber se a consulta às comunidades afetadas é atribuição do Congresso Nacional, ou se poderia ser delegado por este ao empreendedor da obra, ou seja, ao Poder Executivo.

Um dos primeiros livros sobre o tema, logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi Os Direitos Indígenas e Constituição, coletânea de artigos. Nessa obra, a d. publicista JULIANA SANTILLI, com fulcro em DALMO DALLARI, assim comenta o dispositivo constitucional em estudo:

“Certo é que o intuito do constituinte, ao determinar que ‘sejam ouvidas as comunidades afetadas’, foi assegurar a participação das mesmas na definição de projetos econômicos a serem desenvolvidos em suas terras, e não criar um mero entrave burocrático à obtenção de autorização mineral. Assim, o Congresso Nacional, ao decidir se autoriza ou não um determinado projeto minerário, deverá sempre levar em consideração o posicionamento da comunidade indígena em relação ao mesmo, e saber o quanto de tal decisão irá afetá-la. Nos dizeres de Dalmo Dallari:

‘Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para ter-se uma informação relevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não pode tomar decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação. É, na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto (da mineração ou da construção de hidrelétrica), será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão da autorização’ (Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio, ano II, nº 9 a 13, abril a agosto de 1990).”

Na mesma esteira é a posição de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:

“O primeiro desses direitos é a exploração dos recursos mencionados só poder ser autorizada pelo Congresso Nacional, o que vale dizer, as duas casas do parlamento devem manifestar-se a respeito.

O segundo aspecto é que as comunidades indígenas devem ser ouvidas, pois a exploração poderá afetá-las.

O constituinte preferiu utilizar o verbo “ouvir” o que vale dizer, a oitiva de tais comunidades objetiva apenas permitir ao Congresso Nacional os argumentos, em caso de oposição ao projeto pretendido.

As comunidades indígenas não têm, todavia, o poder de veto. Se forem contrárias à exploração, mas se o Congresso

Nacional for favorável, há de prevalecer a opinião deste sobre a opinião das comunidades.

É de se entender, todavia, que se tal oposição decorrer de argumentos que mostram que a comunidade será extinta, a autorização poderá ser tida por inconstitucional, em face da violação do princípio da preservação conformada no art. 231.”

Ademais a oitiva prévia das comunidades indígenas representa uma expressa consagração daquilo que Canotilho chama de “direito à inclusividade”:

“No campo dos direitos fundamentais existem dois grupos diferentes: 1. direitos dos indivíduos pertencentes às minorias; 2. direitos das minorias propriamente ditas. Indivíduo e grupo e grupo/indivíduo surgem estreitamente relacionados. Como pessoas, não podem reivindicar outra coisa se não a do tratamento como igual quanto aos direitos fundamentais. Enquanto grupo, põe-se o problema dos direitos coletivos especiais dada a sua identidade e forte sentimento de pertença e partilha(...).”

Nada foi observado pelo Congresso Nacional. Nenhuma audiência pública, nenhuma viagem de membros ao local da hidrelétrica, nenhum papel... nada que pudesse expressar a opinião de pelo menos uma comunidade afetada.

A CF/ 88, quando formulou a exigência de prévia oitiva das comunidades para a exploração de recursos hídricos, não determinou somente um procedimento formal, mas uma garantia substancial de participação e inclusão dos indígenas no debate e na tomada de decisões políticas do Estado brasileiro, quando estas puderem atingir os seus direitos fundamentais (igualdade e propriedade), a partir de uma perspectiva étnica. A forma de se dar vazão à manifestação efetiva e inclusiva das comunidades é oitiva prévia, pois somente esta é capaz de influenciar a decisão do órgão legislativo nacional.

Aliás, em análise das notas taquigráficas da sessão do Senado Federal que aprovou a proposição, a alguns senadores não passou despercebida a curiosa pressa na sua aprovação que fez com que as comunidades afetadas não fossem ouvidas, em flagrante afronta ao princípio constitucional da participação, também consagrado no campo do Direito Ambiental:

“O Sr. Luiz Otávio (PMDB-PA) ...A única observação que quero acrescentar no meu aparte é a seguinte: estou na Casa há mais de sete anos, e há projetos que estão aqui desde que cheguei e não saem das comissões, não andam. São projetos de vários para não dizer de todos os senadores. E esse projeto, por incrível que pareça, foi apresentado no dia 8 de julho, na semana passada. Faz quatro dias que esse projeto foi aprovado na Câmara e vamos aprova-lo aqui no Senado hoje. Eu nunca vi isso! Manifesto apenas a minha admiração... Eu queria encaminhar desde a oportunidade que tive de encaminhar a urgência, mas queria saber o motivo de tanta urgência. Isso não bate!... Essa história de que Belo Monte vai resolver o problema do apagão... essa obra é para dez anos, como disse o Presidente José Sarney, ou para quinze ou vinte

anos. Então, o motivo não é o apagão. Eu gostaria de apenas de saber - e que alguém me explicasse como - se houve um projeto mais rápido, mais relâmpago do que esse na história do Congresso Nacional... Temos de fazer de forma, não digo correta, mas transparente. Não é possível, em uma sessão como a de hoje, chegar aqui de pára-quedas o projeto, e termos de votá-lo hoje. Por que tem que ser hoje? Em quatro dias! É recorde mundial. Com certeza esse projeto vai para o Guinness Book...”

O mesmo senador, que paradoxalmente, votou a favor da proposição assim chega ao cerne da questão:

“E eu ia me esquecendo dos índios, é verdade. Os índios são muito mais importantes, como disse a Senadora Heloísa Helena. Eles têm que ser ouvidos, ‘cheirados’. Temos de conversar com os índios. Afinal de contas, eles são os donos. Temos de agir de forma a que todos nós tenhamos condições de votar com tranqüilidade, sem pressa, esses projetos relâmpagos. Nunca vi isso, sinceramente! Trata-se de um projeto bala: vem e passa e ninguém vê.

Muito obrigado, Sr. Presidente.”

No mesmo sentido, e na mesma sessão de votação e aprovação do projeto no Senado, foi o pronunciamento da Senadora Heloísa Helena (P-SOL/AL) que votou contra a proposição por falta de oitiva das comunidades afetadas:

“...eu acho que a autorização de um projeto como esse, discutida amplamente, democraticamente, por meio de audiências públicas, ela constrói um novo marco nas relações com a comunidade indígena local... Quando conversamos com cada uma representação de entidade...”

Outro ponto discutido pelo autor agravante é a ausência de lei complementar sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em terra indígena:

“Há ainda um outro argumento a ser considerado, trata-se da previsão do § 6º do art. 231, o qual impede a exploração dos rios existentes em áreas indígenas, ressalvado o relevante interesse público da União, definido em Lei complementar:

“São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvando relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção do direito à indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.” (d.n.)

A lei complementar exigida pela Constituição da República ainda não foi promulgada. Isso inviabiliza qualquer obra ou estudo que tenha por objeto a exploração de recursos hídricos em áreas indígenas.

Diante dessa visão, se não houver uma análise teleológica dos §§ 3º e 6º do art.231 da CR/88, estes serão conduzidos à inaplicabilidade no que se refere aos recursos hídricos em geral.

Como não se pode admitir norma constitucional desprovida de efeitos, impõe-se concluir que são atingidos pela disciplina de ambos os dispositivos, os rios que, margeando as áreas indígenas, sejam indispensáveis às atividades produtivas da comunidade e/ou sejam portadores de significativas referências culturais, como se extrai do art. 231, § 1º, CR:

“São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para as suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem estar e as necessárias a sua reprodução física e cultura, segundo seus usos, costumes e tradições.”

Para melhor elucidar a questão é válido transcrever trecho do estudo realizado pelo sociólogo Roberto A. O. Santos:

“Graças à raiz histórico-originária de sua posse, as terras dos índios estão-lhes afetadas permanentemente (art. 231, parágrafo segundo), dispondo eles de um usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.”

Com o fim jurídico de proteger a posse indígena permanente, o estado brasileiro estatuiu que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, o que incluiu o solo, subsolo, águas superficiais e águas subterrâneas (CF/88, art. 20, item XI).”

Por fim cabe pontuar que o Congresso Nacional editou o inconstitucional Decreto Legislativo em comento autorizando estudo de impacto ambiental, relatório de impacto ambiental, avaliação ambiental integrada e outros, para impor a realização do empreendimento em tela, mas em nenhum momento dispôs sobre o retorno às comunidades indígenas atingidas das vantagens financeiras a serem auferidas com a realização do empreendimento.”

As Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – ELETRONORTE apresentou contra-minuta alegando:

“1ª irregularidade alegada: modificação da proposição sem retorno à Câmara dos Deputados.

Após aprovação na Câmara dos Deputados o Decreto chegou ao Senado federal, tendo ocorrido a seguinte modificação:

Texto original: “Os estudos referenciados no caput deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável.”

Texto após aprovação do Senado: “Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidrelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável.”

O agravante alega que se trata de uma emenda modificativa e que, por isto, deveria ter retornado à casa legislativa.

No entanto, como se verificou acima, não houve uma mudança no seu conteúdo capaz de gerar a necessidade de retorno à Câmara dos Deputados, assim não foi uma emenda modificativa e, de acordo com o artigo 135 do Regimento Comum do Congresso Nacional, não é exigido o retorno à Câmara.

Neste diapasão, não existe vício no procedimento legislativo capaz de macular o Decreto Legislativo nº 788/2005, pois seguiu

os trâmites regulares e não houve mudança no seu conteúdo a gerar a necessidade de retorno do projeto à Câmara dos Deputados. Trata-se de mera emenda de redação, que não causou qualquer modificação na interpretação do teor do ato legislativo.

Por outro lado, a exigência de retorno e discussão de eventual alteração no conteúdo do ato legislativo só tem pertinência para o processo legislativo de elaboração de leis, não abrangendo, por falta de previsão, os Decretos Legislativos.

2ª irregularidade alegada: ausência de Lei Complementar.

O agravante alega que em razão do exposto no § 6º do art. 231 da CB/88, a ausência de Lei Complementar dispendo sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena inviabiliza qualquer obra ou estudo referente ao AHE Belo Monte.

Assim dispõe o referido parágrafo:

“§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando, a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.”

Tem-se que o parágrafo acima citado ao dispor sobre a necessidade de lei complementar, refere-se à exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas, não incluindo o aproveitamento de recursos hídricos – notadamente, o potencial energético hidráulico – e a pesquisa e lavra dos recursos minerais, que são objeto de normas constitucionais específicas, a saber: art. 49, XVI, art. 176, caput e § 1º, e § 3º do art. 231 da CB/88.

Ou seja, as normas constitucionais aplicáveis ao processo de licenciamento do AHE Belo Monte são os artigos abaixo citados.

Artigo 49, inciso XVI:

“Art 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

...

XVI – autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais,”

Artigo 176, § 1º:

“Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.”

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da

lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.”

Artigo 231, § 3º:

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

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

A lei complementar exige para sua aprovação a maioria absoluta dos membros das casas legislativas e, por isso, o constituinte decidiu restringir a capacidade política das maiorias circunstanciais a fim de assegurar maior estabilidade à disciplina de determinadas matérias que apenas podem ser reguladas por leis complementares.

Assim, somente nas hipóteses expressamente previstas na Constituição é exigível a edição de lei complementar, e para o aproveitamento de recursos hídricos não há esta previsão.

A exigência de lei complementar para as hipóteses previstas no art. 231, § 6º da CB/ 88 não deve se estender para hipótese que não esteja expressamente prevista no referido parágrafo, lembrando mais uma vez, que a exigência da lei complementar se refere a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Assim, no campo material, as matérias aprovadas por lei complementar são as definidas no texto constitucional, como para o aproveitamento de recursos hídricos não há esta exigência, se o pedido do agravante, quanto à irregularidade alegada, for deferido estará ocorrendo uma flagrante inconstitucionalidade.

Mesmo que, na mais improvável das hipóteses, fosse necessária a lei complementar para o aproveitamento de recursos hídricos, esta exigência deveria ser cumprida antes da implantação do empreendimento e não antes dos estudos, posto que, os estudos não geram danos e podem, inclusive, ser conclusivos pela inviabilidade do empreendimento.

Do teor do Decreto Legislativo nº. 788/2005

Depois de ficar comprovada a legalidade do Decreto 788/2005, resta explicitar o seu teor.

“É autorizado o Poder Executivo a implantar o aproveitamento hidroelétrico Belo Monte no trecho do rio Xingu, denominado ‘Volta Grande do Xingu’, localizado no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários.”

O teor do artigo 1º acima reproduzido mostra que a autorização dada ao Poder Executivo para a implantação do empreendimento

foi de fato uma autorização condicionada à realização dos correspondentes estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental. Tal autorização, portanto, não terá validade caso os aludidos estudos não venham a ser efetivamente realizados.

Por sua vez, o artigo 2º do mesmo Decreto Legislativo, abaixo transcrito, relaciona os estudos de viabilidade que deverão ser necessariamente desenvolvidos:

“Os estudos referidos no art.1º deste Decreto Legislativo deverão abranger, dentre outros, os seguintes:

I - Estudo de impacto ambiental - EIA

II - Relatório de impacto ambiental – RIMA

III - Avaliação ambiental integrada – AAI da bacia do Rio Xingu.

IV - Estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas.

Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do estado do Pará, em que se localiza a hidroelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável à matéria.”

Por fim, consoante dispõe o art. 3º do Decreto Legislativo sob enfoque, os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental pertinentes ao empreendimento tem caráter determinante para sua efetiva implantação:

“Os estudos citados no art. 1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico Belo Monte.”

Segue-se, portanto, que o Decreto Legislativo nº 788/2005 em nada fere a Constituição Federal em vigor, em vez que:

- Determina a realização dos estudos de natureza técnica, econômica e ambiental necessários à definição da viabilidade do empreendimento;*
- Exige que tais estudos sejam desenvolvidos em conformidade com a legislação correspondente aplicável;*
- Impõe a oitiva das comunidades indígenas afetadas localizadas na área sob influência do empreendimento, consoante preconiza o § 3º do art. 231 da CB/88; e*
- Condiciona a tomada pelo Poder Executivo das medidas previstas na legislação objetivando a implantação do empreendimento à aprovação dos correspondentes estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental pelos órgãos competentes.*

Da consulta às populações indígenas.

O agravante alega afronta ao artigo 231, § 3º da Constituição Federal/88, in verbis:

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

Afirma o agravante que o artigo 231, § 3º da CB/88, antes citado, exige a oitiva das comunidades indígenas antes da concessão da autorização do Congresso Nacional. No entanto, o momento da oitiva das comunidades indígenas não consta do texto constitucional.

O processo de licenciamento encontra-se em fase inicial, onde estão sendo feitos os estudos de viabilidade do AHE Belo Monte, tais estudos ainda não foram concluídos.

A imprescindibilidade da oitiva das comunidades indígenas potencialmente afetadas é indiscutível, porém, o momento oportuno para a sua ocorrência não é antes da autorização do Congresso Nacional, posto que, nesta etapa não há subsídios bastantes para levar ao conhecimento das comunidades a fim de que elas tenham um posicionamento conclusivo sobre o empreendimento.

As informações completas sobre o empreendimento só seriam obtidas após a conclusão do EIA/RIMA, bem como dos estudos antropológicos.

O agravante cita, ainda, o artigo 6º da Convenção nº. 169 da OIT, que prescreve:

“Artigo 6º

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

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

Todavia, na mesma convenção, no mesmo artigo, em seu número 2, consta a seguinte proposição:

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

As informações completas sobre o empreendimento só seriam obtidas após a conclusão do EIA/RIMA, bem como dos estudos antropológicos.

Assim, a obrigatoriedade da oitiva das comunidades indígenas é certa, porém, a certeza que se tem quanto ao momento para que a mesma ocorra é que deve ser antes da implantação da obra, lembrando, então, que o empreendimento do AHE Belo Monte encontra-se na fase dos estudos.

Neste diapasão, aplicando-se a Convenção nº. 169 da OIT, temos que a circunstância refere-se a licenciamento ambiental e a maneira mais apropriada para se realizar a consulta às comunidades interessadas é após a conclusão do EIA/RIMA,

conforme legislação ambiental e princípio da participação comunitária, pois, só depois dos estudos as comunidades indígenas terão a informação necessária quanto ao empreendimento

De acordo com o jurista Edis Minaré:

“O princípio da participação comunitária, que não é exclusivo do Direito Ambiental, expressa a idéia de que para a resolução dos problemas do ambiente deve ser dada especial ênfase à cooperação entre o Estado e a sociedade, através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e na execução da política ambiental. De fato, é fundamental o envolvimento do cidadão no equacionamento e implementação da política ambiental, dado que o sucesso desta supõe que todas as categorias da população e todas as forças sociais, conscientes de suas responsabilidades, contribuam à proteção e melhoria do ambiente, que, afinal, é bem e direito de todos. Exemplo concreto deste princípio são as audiências públicas em sede de estudos prévio de impacto ambiental.

A participação comunitária na tutela do meio ambiente foi objeto do Princípio 10 da Declaração do Rio de 1992.

No Brasil, o artigo vem contemplado no artigo 225, caput, da Constituição Federal, quando ali se prescreve ao Poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

O direito à participação pressupõe o direito de informação e está intimamente ligado ao mesmo. É que os cidadãos com acesso à informação têm melhores condições de atuar sobre a sociedade, e de articular mais eficazmente desejos e idéias e de tomar parte ativa nas decisões que lhes interessam diretamente, ‘tantôt comme auxiliaire de l’administration, tantôt comme organe de controle.’”

Destarte, em momento algum foi dito que não será feita a oitiva das comunidades indígenas afetadas, porém, o momento adequado somente pode ser após a conclusão dos estudos.

Dos alegados impactos às comunidades indígenas

O agravante discorre sobre vários impactos que as populações indígenas poderiam sofrer com o empreendimento da AHE Belo Monte, no entanto, tais alegações não têm nenhuma base legal ou técnica de ser.

Os estudos técnicos apresentados à ANEEL mostram que nenhuma terra indígena será atingida pelo alagamento decorrente da implantação da Usina Hidroelétrica Belo Monte.

Em tais circunstâncias, as comunidades indígenas situadas na área sob influência do empreendimento serão afetadas, eventualmente, somente por impactos indiretos, cujo efetivo alcance somente poderá ser conhecido após a realização dos estudos de viabilidade.

O Livro Verde citado pelo agravante em nada irá ajudar neste empreendimento, pois foi elaborado há mais de dez anos e tratava-se de outro empreendimento.

Quanto aos aludidos impactos ambientais indiretos, sabe-se antecipadamente apenas que a comunidade indígena

Paquiçamba que ocupa uma área à jusante do barramento previsto será afetada pelo empreendimento, muito embora tal área não deva ser alagada. As demais comunidades indígenas mencionadas pelo Ministério Público situam-se em áreas muito distantes, razão pela qual os eventuais impactos indiretos sobre as mesmas deverão ser muito pouco significativos, embora, conforme já dito, o conhecimento do seu efetivo alcance dependa da conclusão dos estudos antropológicos exigidos.

O Ministério Público ao discorrer sobre os impactos a serem experimentados pelas populações indígenas, aponta a interrupção do curso do rio pelo barramento que provocaria a inviabilidade de locomoção dos indígenas da etnia Paquiçamba, a redução e provável extinção dos peixes e a proliferação de diversas doenças.

Tal afirmação, todavia, carece de qualquer procedência, visto que os estudos de viabilidade técnica já apresentados à ANEEL prevêem a manutenção de uma vazão permanente à jusante do barramento, cuja dimensão final será definida após a revisão dos aludidos estudos. Sabe-se de antemão, contudo, que tal vazão será inferior à vazão natural do rio nos períodos de cheia e superior à mesma nos períodos de seca.

De qualquer sorte, a vazão que será mantida à jusante do barramento em caráter permanente será suficiente para acionar uma casa de força auxiliar com 182 MW de potência instaladas, equivalente a potência instaladas integralizada por 6 (seis) pequenas centrais hidroelétricas (PCHs).

Não há, pois, quaisquer razões para falar em interrupção do curso do rio.

Nessa seara, é preciso esclarecer que os estudos de viabilidade econômica desse tipo de empreendimento tem por base metodologias e procedimentos consagrados, estabelecidos pelo setor elétrico brasileiro, por meio de leis, resoluções e normas técnicas, emitidas principalmente pelo MME e pela ANEEL. Do mesmo modo, a realização de estudos de impacto ambiental (EIA/RIMA) também segue procedimentos técnico-científicos e legais previstos em normas setoriais e definições legais, algumas já citadas (leia e resolução do CONAMA).

O que se conclui é que os efetivos impactos dependem da conclusão dos estudos.

Assim, além de delimitar quais os impactos que as comunidades indígenas irão sofrer, os estudos irão viabilizar as medidas mitigadoras a serem tomadas.

Do alegado dano ao erário.

Não há como admitir o argumento de que o dinheiro público seria utilizado para a realização de estudos inaproveitáveis, já que os vícios questionados, mesmo que tornem nulo o ato legislativo, não invalidam os procedimentos empreendidos até então, mas apenas impedem a expedição das licenças ambientais, dentre outras autorizações previstas em lei.

Os estudos de viabilidade representam instrumentos criados para informar com antecedência ao Poder Público e à sociedade quais os custos e benefícios de atividades econômicas e obras e sobre quem eles irão recair.

Portanto, tornam possível a análise e discussão de um empreendimento pela sociedade antes que seja consumado.

E nem se cogite ofensa ao princípio ambiental da prevenção, já que a continuidade dos estudos configura, em verdade, ato preventivo no processo de licenciamento ambiental.

Importante, frisar parte da decisão do MM. Juiz Federal de Altamira que revogou a liminar:

“O valor a ser investido nos estudos de viabilidade da UHBM, que podem ser compartilhados com empresas interessadas, é ínfimo se comparado aos benefícios sociais, econômicos, energéticos e de infra-estrutura que poderão advir da implantação do projeto, caso os estudos sejam favoráveis e todos os trâmites legais sejam observados. Assim, há proporcionalidade no custo/benefício, investimento/potencial retorno nacional.”

Assim, o valor despendido para a realização dos estudos não causará danos ao erário, muito pelo contrário, caso estes estudos não sejam concluídos é que haverá o dano.

Ainda que ultrapassados os argumentos supra, ad argumentandum tantum, no que se refere à boa ou má utilização dos recursos públicos, cabe salientar que compete ao Tribunal de Contas da União tal verificação.

Com efeito, é a Constituição Federal que define e circunscreve as competências e funções do Tribunal de Contas da União. A bem ver, muito embora seja o artigo 71 da Lei Maior que aponte as competências do referido Tribunal, é o seu artigo 70 que melhor resume as suas atribuições.

Confira-se:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.”

Corolário do quadro constitucional apontado é que, em suma, compete ao Tribunal de Contas da União a fiscalização (controle externo) de todo aquele que gerir dinheiro público. Tanto assim é que a definição da estrutura e das competências desse órgão foram incluídos na seção constitucional que trata justamente da fiscalização contábil, financeira, orçamentária.

Assim, o argumento de desperdício de dinheiro público não merece prosperar.

Conclusão

A decisão que concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento fundamentou-se em premissas frágeis e comprometeu a continuidade de todos os procedimentos que

estavam sendo adotados junto ao IBAMA, com relação ao empreendimento Belo Monte.

Apesar de se tratarem de estudos preliminares, a d. Relatora concluiu, erroneamente, que a continuidade dos atos junto ao IBAMA poderia acarretar risco de lesão ao meio ambiente, utilizando como válidos/verdadeiros os dados/fatos trazidos à colação pelo MPF, o que, frise-se não é pertinente.

O Decreto Legislativo questionado pelo Ministério Público autoriza a implantação do empreendimento após os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental e outros que se julgar necessários. Entre esses estudos, destacam-se os trabalhos de natureza antropológica, que subsidiarão a oportuna oitiva das comunidades indígenas. Em seu artigo 3º, o Decreto Legislativo estabelece que os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental, incluindo os de natureza antropológica e a oitiva as comunidades indígenas, deverão ser aprovados pelos órgãos competentes.

Ora, a oitiva das comunidades indígenas deve ser feita depois de concluídos os estudos, já que sem estes não há como se demonstrar quais os prejuízos advindos do empreendimento e quais as conseqüências/providências a serem adotadas, não havendo razão para deferimento da liminar perseguida pelo Ministério Público Federal nesse aspecto.

Conforme estabelece o § 3º do art. 231 da Constituição Brasileira de 1988, as comunidades indígenas serão ouvidas pelo Congresso Nacional. Mas, somente a partir do desenvolvimento de estudos de impacto ambiental e dos estudos antropológicos, sob orientação e acompanhamento da FUNAI e dos representantes das comunidades indígenas, é que se poderá conhecer detalhadamente os impactos do empreendimento e estabelecer processos de negociação junto as comunidades diretamente e indiretamente afetadas.

Ficou demonstrado, anteriormente, que não existe vício no procedimento legislativo capaz de macular o Decreto Legislativo nº 788/2005, pois seguiu trâmites regulares e não houve mudança no seu conteúdo a gerar a necessidade de retorno do projeto à Câmara dos Deputados. Trata-se de mera emenda de redação, que não causou qualquer modificação na interpretação do teor legislativo.

Por outro lado, a exigência de retorno e discussão de eventual alteração no conteúdo do ato legislativo só tem pertinência para o processo legislativo de elaboração de leis, não abrangendo, por falta de previsão, decretos legislativos.

O Ministério Público alegou que teria havido delegação das atribuições do Poder Legislativo ao Executivo, posto que, a realização dos estudos, com a consulta das comunidades indígenas em determinado momento do procedimento inviabilizaria que o Congresso Nacional adotasse as providências necessárias à efetiva autorização de implantação do empreendimento.

Tal alegação não merece prosperar, posto que, justamente, os estudos de natureza antropológica previstos no Decreto Legislativo é que servirão de base para as oitivas conduzidas pelo Congresso Nacional. O Decreto Legislativo não delega

competência ao Poder Executivo para realizar essas oitivas. A orientação técnica para a realização da peça antropológica será estabelecida e acompanhada pela FUNAI e deverá contar com a participação, por certo, do Ministério Público Federal e do Congresso Nacional na sua concepção e desenvolvimento.

Os impactos ambientais decorrentes do empreendimento só poderão ser adequadamente identificados e avaliados no estudo de impacto ambiental (EIA/RIMA), onde serão definidas também as respectivas medidas mitigadoras, compensatórias ou de controle. Após concluído, o EIA/RIMA é submetido à análise dos órgãos ambientais competentes, que devem ouvir a sociedade, por meio das audiências previstas nas normas vigentes. Destaque-se, ainda que, com relação às possíveis repercussões desses impactos sobre as comunidades indígenas, o assunto será objeto de estudo específico, no âmbito da peça antropológica.

Portanto, a referência prévia a esses impactos, suas magnitudes e abrangências, não passa de especulação, uma vez que os estudos ambientais ainda não tiveram início.

Cabe esclarecer que o livro citado pelo Ministério Público (TENOTÃ-MÕ) não se refere, na realidade, aos estudos ambientais, mas sim a uma compilação de debates e argumentos de contestação ao empreendimento,

O Decreto Legislativo questionado pelo Ministério Público estabeleceu a realização de diversos estudos a serem concluídos antes do início do empreendimento, não havendo qualquer risco na demora da prestação jurisdicional, já que o projeto só será executado com a aprovação dos órgãos competentes (seguindo a legislação que rege a matéria) e, inclusive, com a oitiva das comunidades afetadas.

Na realidade, o periculum in mora, no caso vertente, mostra-se inverso, considerando que o planejamento estratégico da nação necessita da conclusão desses estudos de viabilidade de “Belo Monte” para equacionar/solucionar o problema da falta de energia elétrica que pode afligir o país.

Como dito, o efeito suspensivo concedido ao agravo de instrumento não pode ser mantido, uma vez que ausentes os requisitos necessários para sua concessão. Na realidade, consoante se pode depreender da presente peça, a demora na resolução do litígio (periculum in mora) com a suspensão de todos os atos envolvendo o licenciamento ambiental de “Belo Monte” acarretará lesão grave e de difícil reparação inclusive à nação, que poderá ter que enfrentar novos “apagões” num futuro próximo.

O obstáculo imposto pela decisão compromete o estado brasileiro (não o governo) e põe em risco o regular andamento dos trabalhos da ELETRONORTE, da ELETROBRÁS e de todos os demais interessados na resolução da questão energética, devendo ser revisto.

Cabe notar, a propósito, que os procedimentos de licenciamento junto ao IBAMA, ora suspensos, servem justamente, para analisar a viabilidade de “Belo Monte” e o resultado pode, até mesmo, ser negativo à sua implementação.

Mas como saber se é viável o empreendimento se não estão conclusos os estudos e demais aspectos inerentes? Essa é a pergunta que se busca responder.

Nesse contexto, vale dizer que não se questiona o papel do Ministério Público na defesa do meio ambiente e das comunidades indígenas. Todavia, é inconcebível que o parquet imponha condições inexistentes e faça exigências desnecessárias à consecução de estudos ambientais, simplesmente.

Ao contrário do que tenta induzir o agravante, o impacto sócio-ambiental de “Belo Monte” ainda não está delimitado e, assim, os argumentos “técnicos” trazidos à colação, sobretudo os contidos no livro “TENOTÃ-MÕ”, não podem se considerados verdades absolutas, supremas, indiscutíveis, sobretudo porque não atendem aos requisitos regulamentados pelas normas vigentes para os estudos ambientais desse tipo de empreendimento.

Cumpra observar que os atos empreendidos junto ao IBAMA e questionados pelo Ministério Público não estão relacionados à construção/execução da obra, mas apenas à realização de estudos.

Assim, para se debater a viabilidade do empreendimento, evidentemente, faz-se necessária a existência de estudos prévios, até mesmo para se identificar quais as comunidades afetadas e que deverão ser ouvidas antes da efetiva autorização da obra.”

Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRAS também apresentou contra-minuta e também a União Federal.

A ELETRONORTE sustenta também que a consulta às populações somente deve ser feita após a conclusão dos estudos ambientais.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

(Relatora): A Exma. Sra. Desembargadora Federal **SELENE MARIA DE ALMEIDA**

A pretensão recursal

Afirma a Eletrobrás que o que se busca neste momento é a continuação dos estudos de viabilidade do AHE Belo Monte que não causam impacto ao meio ambiente, prescindem de autorização legislativa e são indispensáveis para que se possa mensurar a viabilidade de empreendimento, seus impactos e medidas mitigadoras.

A decisão agravada considerou que o processo de licenciamento encontrava-se em fase inicial e que não é possível se fazer consulta aos povos afetados sem que existam subsídios básicos.

A obra

Belo Monte é considerada estratégica para o setor elétrico porque faria integração dos diferentes regimes hidrológicos por meio da integralização com o sistema elétrico. A UHE visa o abastecimento do Nordeste e do Sudeste.

Segundo consta dos autos e do material de propaganda que a agravada ELETRONORTE juntou com seu memorial, o sítio do complexo hidroelétrico Belo Monte está localizado no rio Xingu, no Estado do Pará. O empreendimento está contemplado no programa de governo “Avança Brasil”, para equacionar a questão da escassez de energia e como projeto estruturante do eixo de desenvolvimento do norte. A concepção do empreendimento é integrar o planejamento regional proporcionando efeitos multiplicadores de emprego e renda.

Segundo a agravada, os estudos apontam para a conclusão de que o complexo Belo Monte é o empreendimento mais atrativo economicamente a médio prazo para a expansão do sistema gerador brasileiro. O objetivo do Plano de Inserção Regional seria potencializar os impactos positivos do empreendimento pois a região encontra-se em fase de decadência econômica.

Informa que o ciclo de expansão esgotou-se no período dos trinta anos de ocupação econômica, com acentuada degradação ambiental, como é comum nos processos baseados na exploração desordenada dos recursos naturais. O projeto buscaria reunir em seu bojo ações que correspondem às expectativas da população local e ações consideradas estratégicas, que possibilitem a retomada do desenvolvimento local, ligadas à educação, fomento à produção, melhoria da infra-estrutura social e urbana, integração da infra-estrutura.

Um intenso processo de ocupação constituiu-se na região, com grandes impactos ambientais e sociais. A população teve um crescimento acentuado, ao longo das décadas de 1970 e 1980. A década de 1990 apresentou forte declínio da taxa de crescimento populacional. A aparente exclusão da mão-de-obra insere-se no contexto de relação das áreas de fronteira econômica, porém, tem forte influência de fatores locais como: o esgotamento de áreas de garimpo, as dificuldades de desempenho da agricultura familiar, ou mesmo redução da área colhida das culturas tradicionais como o cacau, café, pimenta-do-reino e, na lavoura temporária, de mandioca, milho, arroz, feijão, como também a exaustão dos recursos madeireiros da pecuária extensiva.

Os estudos de impacto ambiental ficariam a cargo de instituições científicas paraenses internacionalmente mencionadas como a Universidade Federal do Pará e o Museu Emílio Goeldi.

O material de propaganda distribuído pela ELETRONORTE menciona também os impactos diretos que se sabe *a priori* que ocorrerão.

A obra de influência direta da construção desse empreendimento abrange quatro municípios: Vitória do Xingu, Altamira, Senador José Porfírio e Anapu.

Ainda sem os estudos de impacto já se sabe que haverá:

1. inundação provocada pelo reservatório dos igarapés Altamira e Ambé que cortam a cidade de Altamira;
2. inundação de parte da área rural do município de Vitória do Xingu;
3. redução da água e jusante do barramento do rio na Volta Grande do Xingu e
4. interrupção do transporte de Altamira para as comunidades ribeirinhas a jusante, até o rio Bacajá.

A agravada, em levantamento preliminar da população diretamente atingida pelo reservatório, afirma que precisarão ser remanejadas algumas pessoas. Fala

em duas mil famílias na área urbana de Altamira, 813 na área rural de Vitória do Xingu e 400 famílias ribeirinhas.

Por fim, a título de impactos imediatos previamente conhecidos a agravada fala do aspecto da repercussão da UHE no meio de transporte. O rio Xingu é utilizado como via fluvial para o transporte de passageiros e da produção extrativista regional. É o único acesso existente para as comunidades a jusante de Altamira na Volta Grande até o rio Bacajá, incluindo comunidades garimpeiras e indígenas. Com a implantação da barragem a 30km à jusante de Altamira, o transporte neste trecho ficará interrompido.

Histórico do projeto da UHE de Belo Monte

Em maio de 2006 o Ministério das Minas e Energia noticiou, pela publicação do Plano Decenal de Expansão de Energia Elétrica, o projeto do governo até 2015, nessa área.

Foram previstas uma série de novas obras dentre elas a UHE de Belo Monte, a ser localizada na Volta Grande do rio Xingu, no Pará.

É conveniente lembrar que o projeto de Belo Monte existe desde a década de 80 e a partir de então tem gerado toda a sorte de debates, mas principalmente sobre os impactos no meio ambiente e nas comunidades indígenas e ribeirinhas. Além da questão ambiental emerge o problema da destruição do *habitat* das populações tradicionais que pode conduzir a uma diáspora traumática e infeliz.

Já se sabe que o projeto da UHE alagará parte de Altamira, praias naturais do rio e áreas utilizadas na agricultura pelos ribeirinhos, além da redução do volume das águas conforme informa a própria Eletronorte.

As discussões sócio-ambientais são decorrentes de uma real ameaça às populações locais, pois parte do rio Xingu não terá navegação, haverá perda do volume de águas dos afluentes do Xingu (Rio Bacajá), onde vivem comunidades na Terra Indígena Trincheira Bacajá.

Estima-se que quatorze mil índios vivem às margens do rio Xingu. O projeto inicial do governo, em 1980, para utilizar o potencial hidrográfico da bacia do hidrográfica Xingu, significava dezoito mil km² de terras alagadas no Pará e cerca de sete mil índios de áreas diferentes desalojados.

Os indígenas organizaram uma reunião no município de Altamira. Em 20 a 25 de fevereiro de 1989 ocorreu um encontro dos povos indígenas do Xingu com três mil participantes, sendo 650 índios que se insurgiram contra o projeto inicial de construir hidrelétricas na região. Sabia-se, então, como se sabe hoje, que haveria alteração de vazão de rio, mudança do regime de inundação com reflexos na agricultura, afluxo populacional e desestruturação fundiária.

Vinte etnias seriam afetadas e a perspectiva de serem desalojados era certa, de sorte que não é possível se excluir a opinião indígena sobre a construção da hidroelétrica.

A questão da lei complementar para exploração de recursos hidrelétricos em terra indígena

Compete à União os serviços e instalação de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (art. 21, b da CF/88). O §6º do art. 231 da Constituição exige lei complementar para a exploração de riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas. O § 3º do art. 231 dispõe sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar a exploração dos recursos hídricos. Não

menciona a exigência de lei complementar neste aspecto, portanto, não há que se falar em erro na decisão agravada.

Vício formal do Decreto – Legislativo 788/2005

Invoca o Ministério Público Federal agravante que teria havido violação ao parágrafo único do art. 65 da Constituição quando do trâmite do decreto Legislativo 788/2005. Leia-se a norma tida por infringida:

“Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o amparar, ou arquivando, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.”

O texto incluído no Senado Federal foi a expressão *“com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidrelétrica”*, no parágrafo único do artigo 2º do Decreto Legislativo.

Ao contrário do que diz a decisão agravada a alteração não é de redação, mas de conteúdo para permitir a participação do Estado do Pará nos estudos de viabilidade do empreendimento. Como é o Estado do Pará quem suportará os danos ambientais, a alteração foi legítima.

Embora a questão não diga respeito a simples modificação redacional, não se vislumbra na espécie prejuízo na inclusão do Estado federado nos estudos a serem desenvolvidos. Quanto a este aspecto não merece censura a r. decisão recorrida ao afirmar que *“em deferência ao princípio da razoabilidade, não se pode eivar de inconstitucionalidade, ou mesmo de ilegalidade, nenhum acréscimo textual que não traga prejuízos para o interesse público”*.

Sem exaurir a questão do procedimento legislativo em sede de agravo, afastou a questão da inconstitucionalidade por vício formal.

Delegação de competência do Congresso Nacional para oitiva dos índios

Neste ponto a questão controvertida não se revela tão singela, pelo contrário. No particular, assim se manifestou decisão *a quo* agravada:

“Não vislumbro qualquer irregularidade do ato do Congresso Nacional ao estabelecer, como condicionante da aprovação do projeto UHE Belo Monte, que sejam ouvidas pelo Poder Executivo as comunidades indígenas. Na realidade, o que é de competência exclusiva do Congresso Nacional, portanto, indelegável, é a autorização legislativa, tão-somente.”

Os povos indígenas que serão direta ou indiretamente atingidos pela construção da UHE não foram ouvidos (Juruna, Arara, Parakanã, Xikrin, Kayapó, Araweté, Asurini, Kararaô, Xibaia, Curuaia).

Esta Quinta Turma já teve oportunidade de apreciar o caso dos Parakanã que foram desalojados para a construção de Tucuruí. Os Parakanã foram remanejados duas vezes porque não se adaptaram às novas condições e porque foram hostilizados por diferente comunidade indígena onde foram alocados.

Os povos indígenas e as populações ribeirinhas precisam de floresta para viver e a barragem lhes trará dificuldades. A consulta aos grupos é requisito constitucional para qualquer empreendimento de exploração de recursos hídricos e de riqueza mineral.

Em resumo, a inundação hoje sazonal, será constante nos igarapés Altamira e Amb , que corta Altamira e parte da área rural de Vitória do Xingu. Haverá interrupção do transporte fluvial, único meio de locomoção das populações ribeirinhas e indígenas. Há que se fazer o deslocamento de centenas de famílias que atualmente vivem em situações miseráveis na periferia de Altamira; 800 famílias da área rural de Vitória do Xingu e de 400 famílias ribeirinhas.

A situação dessas pessoas todas tem que ser considerada, inclusive os não  ndios. Indaga-se se as famílias que vivem em Altamira e os ribeirinhos que não possuem título de terra serão indenizados? Se não forem, qual será o seu destino?

Estima-se hoje que um milhão de pessoas foram desalojados em razão da construção de barragens, sendo que milhares não foram indenizadas por não terem título de propriedade.

As pessoas que vivem na área urbana poderão receber uma pequena indenização e tentarem a vida em outro município. Não é o que se passa com os ribeirinhos. Eles formam o que a antropologia chama de sociedade tradicional. Não são índios, mas também não são urbanos. Não conseguirão, se deslocados, adaptarem-se em novas comunidades urbanas. Deixarem o seu *modus vivendi*   mais que um desterro.

É preciso um olhar atento a este tipo de indivíduos e sua ligação simbiótica com a natureza.

A invisibilidade social dos ribeirinhos

O Brasil abriga uma grande diversidade cultural e sócio-econômica que é decorrente das várias etnias que compõem a população brasileira como conseq ncia da forma como se operou a nossa colonização a partir do século XVI.

Trabalho de referência importante para aprofundamento do tema relativo a comunidades tradicionais do país foi empreendido pelo Ministério do Meio Ambiente em parceria com a Universidade de São Paulo em fevereiro de 2000. O estudo, organizado por Ant nio Carlos Diegues, denominado "Biodiversidade e Comunidades Tradicionais no Brasil" aborda as diferentes comunidades tradicionais inclusive aborda a questão da perspectiva histórica de sua formação.

  medida que o colonizador foi avançando do litoral rumo ao interior, ao longo dos séculos, estabeleceram-se comunidades rurais não indígenas em regiões distantes e isoladas do restante da população do país, que viviam em núcleos urbanos ou em cidades e vilas no litoral.

Ocorreu entre nós que o colonizador tinha interesse específico na exploração de produtos também específicos, reclamados no mercado internacional e por isso o povoamento do território nacional deu-se nas localidades em que a exploração de determinado produto era bem sucedida. E foi por isso que ao longo dos nossos ciclos econômicos, a partir da exploração do pau-brasil no litoral, os núcleos habitacionais foram se espalhando do litoral para o interior até a decadência do ciclo econômico quando a exploração de outro produto levava o fator povoamento para outra região produtora. Os velhos núcleos populacionais remanesciam em parte isolados e voltados para uma economia de subsistência.

Darcy Ribeiro, o grande estudioso da etnografia nacional, assinalou os diferentes modelos de ocupação do interior. No ciclo da cana-de-açúcar apareceu a

cultura crioula no Nordeste, a cultura caipira, surgida da união do português com o indígena, união esta da qual decorreu o mameluco paulista. O mameluco também trabalhou nas áreas de mineração e da plantação de café. A cultura sertaneja, nascida da criação de gado espalhou-se desde o sertão nordestino até o cerrado do Brasil central. Nas populações ribeirinhas da região amazônica está a cultura cabocla que surgiu do contato do colonizador com os índios e depois dos índios com os nordestinos brasileiros. As populações ribeirinhas da região norte são o produto do encontro de grupos de não índios com as populações indígenas locais, desde o século XVIII. Se as populações ribeirinhas perderam, no contato com a sociedade nacional que foi invadindo seu espaço, a identidade étnica indígena, não adotaram a identidade nos novos ocupantes da região. Pelo contrário, adotaram um modelo de cultura rústica ou “população tradicional” como em vários outros pontos do país.

O povo tradicional não é apenas o índio. Em termos antropológicos cresce a consciência de que há várias culturas com identidade própria, com as quais se estabelece uma unidade nacional em razão da religião cristã e da língua comum.

No território da jurisdição do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, encontramos grupos tradicionais que foram alcançados pelo processo de modernização desigual em áreas isoladas, como os jangadeiros do sul da Bahia, os caboclos, ribeirinhos amazônicos, sertanejos/vaqueiros do Piauí e do oeste da Bahia, os varzeiros, ribeirinhos que vivem as margens do rio São Francisco, os pantaneiros do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, os quilombolas, os babacueiros no Maranhão, Piauí e norte de Goiás. Os praieiros habitam a faixa litorânea da região amazônica entre o Piauí e o Amapá. Vivem em grandes extensões de mangue e ilhas.

No território sujeito à nossa jurisdição, além das populações indígenas há outras populações tradicionais, como já afirmei.

As populações tradicionais não-indígenas da Amazônia vivem de atividades extrativistas. Os ribeirinhos habitam nas várzeas e beiras de rios, sobrevivendo essencialmente da pesca. Alguns seringueiros, e castanheiros habitam também à beira de rios, igapós e igarapés, contudo outros vivem em terra, sendo menos dependente da pesca.

“Os caboclos/ribeirinhos vivem, principalmente, à beira de igarapés, igapós, lagos e várzeas. Quando as chuvas encham os rios e riachos, estes inundam lagos e pântanos, marcando o período das cheias, que por sua vez regula a vida dos caboclos. Esse ciclo sazonal rege as atividades de extrativismo vegetal, agricultura e pesca dos habitantes da região (Mybury-Lewis 1997). Quando começa a cheia torna-se impossível fazer roça e mesmo a pesca e a caça tornam-se mais difíceis. Esses caboclos são extrativistas e agricultores que produzem em regime familiar, vendendo o excedente e, freqüentemente, em períodos de maior demanda de força de trabalho lançam mão da troca de dias entre vizinhos. Como os sítios ocupam as beiras dos rios, os ribeirinhos podem tirar proveito das várzeas, colhendo produtos alimentícios, principalmente a mandioca, mas também frutas e ervas medicinais. Nas florestas, extraem o látex para a venda e também a castanha do Pará, além de criar pequenos animais domésticos e alguns deles têm também algumas cabeças de gado. Moram em casas de madeira, construídas em palafita, mais adaptadas ao sistema das cheias.”

Os ribeirinhos são, portanto, a população rural fluvial. É uma população com traços indígenas. Habitam em pequenas comunidades relativamente isoladas. A estrutura social de suas famílias se sobrepõe ao sistema formal de representação política. O principal meio de transporte são pequenas canoas de madeira.

“Os ribeirinhos não são proprietários das terras que moram. São raros os títulos de propriedade privada e, geralmente, tratam-se de terras devolutas. Alguns desses ribeirinhos são posseiros, que cultivam nas terras de outros ou na zona da várzea, têm apropriação do produto do trabalho, mas não a propriedade da terra. Por outro lado, as terras da várzea, que inundam periodicamente, não podem ser registradas em cartório de acordo com os princípios da legislação brasileira.”

(Gabriela O. Alvarez e Nicolas Reynard, in Amazônia Cidadã).

Essa população mestiça não é mais índio, mas também não se integra a sociedade nacional.

O conceito de população tradicional foi desenvolvido pela antropologia e não é imune de controvérsias. Relevante na caracterização desses agrupamentos humanos é que reproduzem historicamente sua forma de sobrevivência, de certa forma isolada, mantendo ao longo do tempo, as mesmas atividades de subsistência em espaço geográfico dependendo de ciclos da natureza e recursos naturais renováveis.

Alguns desses grupos têm mais ou menos visibilidade social, ou identidade pública. Os povos indígenas sempre foram objeto de peculiar atenção em virtude da significativa diferença que os separa da sociedade nacional, isto é, são anteriores à formação do Estado nacional e têm língua e religião distintas do colonizador e, depois, dos neo-brasileiros.

Os povos tradicionais dedicados à extração de recursos pesqueiros, como os ribeirinhos da Amazônia, não têm visibilidade econômica ou simbólica e não dispõem de uma legislação que reconheça as peculiaridades do espaço natural que ocupam e no qual sobrevivem. Eles não ocupam um lugar privilegiado no discurso sócio-ambientalista, como ocorre com os indígenas. São os esquecidos.

Os interesses das quatrocentas famílias que são segmento de um tipo de população tradicional necessita de um tratamento especial que não se resolve com expulsão da terra/indenização: conquanto no mundo do mercado estas pessoas padeçam de uma invisibilidade, têm direito a uma solução justa quanto à adaptação em outro território. O que se discute aqui não é só o direito da sociedade nacional ao desenvolvimento, mas dos povos tradicionais marginais de não terem uma identidade destruída com o desligamento de seu espaço cultural e sem estarem capacitados para outras formas de sobrevivência que não a de seus ancestrais.

Os ribeirinhos têm o direito à identidade cultural, devendo ser oferecidos meios para a manutenção de seu modo de vida e produção, repassados de geração em geração, de acordo com os ciclos da natureza. Não há uma palavra nestes autos sobre como se vai proporcionar às quatrocentas famílias de ribeirinhos condições de sobrevivência, pois necessitam de recursos florestais à prática da pesca extrativista de forma sustentável. Nada se disse sobre em que locais e em que condições esse grupo será realocado. Tem-se que pensar em reassentamento em lugares que lhes propiciem condições análogas de sobrevivência, inclusive em relação ao modo de produção e aos conhecimentos tradicionais.

Volto a repetir que a questão da ausência de titulação da terra é uma questão preocupante, pois não está claro qual o tratamento legal que se dará às quatrocentas famílias ribeirinhas.

Competência exclusiva do Congresso Nacional para a oitiva das comunidades indígenas

A luta pelas terras indígenas e de suas riquezas naturais é o cerne da questão indígena sobre a qual há 500 anos se debruçam os juristas.

A história da ocupação das áreas indígenas que se desenrolou nos séculos XVI e XVII se repete nas frentes de desenvolvimento da sociedade nacional quando avança sobre os últimos redutos silvícolas.

O que mudou foi o método de atração; as motivações de exploração capitalista e as conseqüências para as populações tribais continuam as mesmas. Ainda hoje, a sociedade nacional só tem a oferecer ao índio, em condição de isolamento, doença, fome e desengano. A atração, por isso, não interessa ao indígena, mas à sociedade nacional, que, sem explorar convenientemente o território já conquistado, procura novas áreas de expansão, para atividades mineradoras, extrativistas, madeireiras e agropecuárias.

As terras indígenas – solo e subsolo – são disputadas por agropecuaristas, cacauicultores, garimpeiros, mineradoras, pequenos e grandes agricultores.

A abundante legislação protecionista desde a colônia aliada à legislação imperial e depois a republicana não impediram o genocídio.

Inúmeros povos indígenas desaparecem das Américas em razão do morticínio resultante do encontro dos europeus com os aborígenes do Novo Mundo. Não existiu uma política deliberada de extermínio dos povos indígenas pelos povos ibéricos, mas o chamado capitalismo mercantil logrou o resultado de reduzir milhões em 1500 a alguns milhares.

Lembremo-nos que em 1570 Lisboa proíbe a escravidão indígena, exceto nos casos de “guerra justa”. Segundo a legislação portuguesa e espanhola haveria guerra justa se (a) declarada por príncipe legítimo ou seu representante; (b) houvesse motivo nobre e (c) não houvesse ganhos materiais.

A guerra era justa porque travada contra selvagens, primitivos, bárbaros e pagãos. A questão jurídica nunca foi pacífica e a Coroa portuguesa sempre oscilou entre a guerra justa e a proibição de escravização dos índios. Em 1808 D. João VI voltou a instituir a “guerra justa” de extermínio de tribos “inimigas”, justificando a ocupação de território indígena.

O caso dos autos é um capítulo desse conflito de interesses da sociedade nacional e das comunidades indígenas que desejam apenas sobreviver e não é mais possível se invocar os princípios da “guerra justa” para a defesa unilateral de algumas pretensões apenas. Hoje os princípios de antanho vêm camuflados com outros argumentos a justificar o pretenso direito de uns progredirem, desenvolverem-se e se enriquecerem às custas do perecimento do outro.

Tem-se conhecimento que hidráulicas para exploração de recursos hídricos, independentemente do tamanho, provocam mutações nas pressões pela ocupação das terras indígenas e alterações do quadro social da microrregião onde se localizará a construção. Tal se passou com os Parakamã, no Pará (UHE Tucuruí), os Cinta Larga, em Mato Grosso (UHE Juína), com os Waimiri Atroari, no Amazonas (UHE Balbina), com os Ava-Candino (UHE Serra da Mesa), os Macuxi (UHE Contigo) em Roraima.

Há que se buscar uma solução que harmonize o desenvolvimento sócio-econômico com a preservação das comunidades indígenas e a proteção ao meio ambiente, dentro do princípio constitucional do desenvolvimento sustentado (CF, art. 225).

Desde os tempos da guerra justa autorizada em 1570 por Portugal, até os dias de hoje, a questão legal da terra indígena tem sofrido mutações.

A Constituição da República vigente garante aos índios o direito exclusivo ao usufruto das riquezas do solo, rios e lagos existentes nas terras tradicionalmente por eles ocupadas (§ 2º do art. 231). Foi atribuído ao Congresso Nacional o poder de autorizar a concessão para aproveitamento de recursos hídricos, incluindo os potenciais energéticos.

A questão jurídica controvertida nesse tópico diz respeito se o Congresso Nacional pode delegar a oitiva das comunidades indígenas afetadas. A Constituição não oferece uma resposta conclusiva. É preciso examinar-se a questão em conformidade com os princípios que regem a defesa das comunidades indígenas.

A primeira constatação que se tem da mera leitura do § 3º do art. 231 das CF/88 é a obrigatoriedade da consulta às comunidades indígenas afetadas. A hipótese não é de faculdade do Congresso Nacional. O constituinte ordenou que sejam “ouvidas as comunidades afetadas para que participem da definição dos projetos que afetarão suas terras e seu *modus vivendi*”.

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há se falar em consulta à FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, a consulta é *intuitu personae*.

Essa problemática não está sendo discutida neste agravo, mas sua abordagem esclarece a intenção do legislador no tema do aproveitamento dos recursos naturais em terra indígena.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar o ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

A audiência às comunidades faz-se na área que será afetada. Uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas, avaliar diretamente os impactos ambientais, políticos e econômicos na região. Esta é a coisa certa a se fazer.

Momento da oitiva

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

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

Dalmo Dallari, no Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio (Ano II, nº 9 a 13, abril a agosto de 1990), quanto ao momento da consulta prevista no § 3º do art. 231 da CF/88, faz observações inteiramente pertinentes a hipótese *sub judice*.

*“Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para se ter uma informação irrelevante. Não. É ouvir para **condicionar a decisão**. O legislador não pode tomar uma decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação, é na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto da mineração ou da construção de hidroelétrica, será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da*

cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão de autorização”.

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

Em face de infrigência à norma constitucional limitadora da decisão, é de nenhuma eficácia a autorização expedida no Decreto Legislativo 788/2005.

O Congresso Nacional necessita ouvir direta e pessoalmente os índios Xeniguanos.

Antes, porém, o laudo antropológico e os estudos de impactos ambientais necessitarão ser feitos. O Congresso Nacional só poderá decidir sobre o que efetivamente conhecer.

O impacto do empreendimento deve ser estudado em laudo antropológico prévio à autorização. Os estudos antropológicos sobre as comunidades indígenas e ribeirinhos são o meio apropriado para o Parlamento examinar as conseqüências da autorização, prevenção de impactos, comparação e mitigação dos danos. No particular o ônus é do construtor e isto deve constar do decreto legislativo *ab initio*, dispondo sobre o que, quem, quando e como serão diminuídas as conseqüências nefastas.

O laudo antropológico, repito, deve ser submetido ao Congresso pelos interessados na autorização, a qual não é genérica, mas específica quanto à situação dos índios e não índios que serão afetados.

O mesmo raciocínio se aplica ao estudo de impacto ambiental. Antes de autorizar a UHE Belo Monte, o Congresso necessita de dados essenciais para saber os danos ambientais que ocorrerão e as soluções para se atenuar os problemas que certamente uma hidroelétrica no meio de um grande rio trará.

O estudo de impacto ambiental circunstanciado deveria ter sido encaminhada ao Congresso Nacional juntamente com o pedido de autorização para os Senhores Parlamentares terem conhecimento técnico do objeto da decisão política e a extensão do dano. O EIA é essencial no caso porque os índios são dependentes do equilíbrio ecológico para sobreviverem. O Congresso autorizou sem a previsão dos impactos na região e sem avaliar a dimensão dos danos e benefícios do projeto da UHE Belo Monte. Em resumo faltaram ao Congresso informações científicas relevantes para a autorização.

Em síntese, os estudos antropológicos e o laudo podem ter prosseguimento porque são essenciais para instruir o pedido de autorização de exploração de recursos hídricos em área indígena.

Em parecer que acompanhou o memorial, o ilustre jurista Edis Milaré afirma que o momento da oitiva das comunidades indígenas afetadas coincide com a audiência pública prevista no art. 3º da Resolução CONAMA 237/97.

Certamente a audiência pública do EIA constitui o foro adequado criado pelas normas ambientais para propiciar a todo cidadão e instituição a oportunidade de informar-se, questionar, criticar, condenar, opor, enfim, adotar a posição que julgar oportuna face ao empreendimento pretendido.

Mas não se confunde a consulta aos interessados, no caso do EIA, e a oitiva às comunidades indígenas prevista no § 3º do art. 231 da CF/88.

Ademais, a norma Constitucional acima referida está inserida no texto relativo aos índios e fala **exclusivamente de aproveitamento dos recursos hídricos**, incluídos os potenciais energéticos em terra indígena. É lógico que o Congresso, no caso, ouve as comunidades afetadas e não todo e qualquer um. Se a obra atingirá outras

comunidades que não as indígenas, elas serão ouvidas, mas sobre os impactos ambientais em terras indígenas, manifestam-se os índios.

A FUNAI, os índios, os ribeirinhos, as comunidades urbanas, ambientalistas, políticos, religiosos etc., todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental.

Contudo, não é do ponto de vista do Direito Constitucional, se confundir a consulta dos índios – da competência do Congresso Nacional –, com a audiência pública referida na Resolução CONAMA 1/86 e regulamentada pela Resolução 9/87.

A audiência pública realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta do Congresso tem por objeto subsidiar a decisão política.

Certamente, a elaboração dos estudos de avaliação ambiental e a realização da audiência pública prevista na Resolução CONAMA citadas não prejudicarão ninguém.

O Congresso, concluído o EIA, ouvirá a comunidade indígena, mediante a instalação de comissão, *ex vi* do art. 58, § 2º da CF/88.

CONCLUSÃO

Como consequência dessa decisão, **DOU PARCIAL** provimento ao agravo para o efeito de:

- a) Considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005, por violação ao § 3º do art. 231 da CF/88;
- b) Proibir ao IBAMA que faça a consulta política às comunidades indígenas interessadas, pois esta é competência **exclusiva** do Congresso Nacional, condicionante do poder de autorizar a exploração de recursos energéticos em área indígena;
- c) Permitir a realização do EIA e do laudo antropológico que deverão ser submetidos à apreciação do Parlamento.

É como voto.

ANEXO II

TRANSCRIÇÕES

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo460.htm#>

Errata: Comunicamos que o correto teor da decisão proferida na SL 125/PA, veiculada pelo Informativo em 28.3.2007, é este:

Juízo Mínimo de Delibação Meritório e Decreto Legislativo 788/2005 (Transcrições)

SL 125/PA*

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE (PRESIDENTE)

DECISÃO: 1. A União, com fundamento nos arts. 25 da Lei 8.038/90, 4º da Lei 8.437/92 e 267 do RISTF, requer a suspensão da execução da decisão (fls. 475-480), proferida pela Relatora do Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual, ao conceder efeito suspensivo ao citado recurso, sustou os efeitos do *decisum* de fls. 377-413 que, por sua vez, revogara liminar anteriormente deferida (fls. 164-169) nos autos da Ação Civil Pública 2006.39.03.000711-8, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a Vara Federal de Altamira/PA.

Inicialmente, para melhor compreensão dos fatos, esclarece a requerente o seguinte:

a) ajuizou-se referida ação civil pública, com pedido de liminar, “*para obstar o processo de licenciamento no IBAMA do empreendimento denominado Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Rio Xingu; bem como o reconhecimento de nulidade do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional*” (inicial, fls. 81-82), uma vez que o processo legislativo (fls. 106-162) que culminou com a promulgação do mencionado decreto legislativo (fl. 268) estaria eivado de vícios insanáveis, a saber:

- a.1) violação aos arts. 170, VI e 231, § 3º, da Constituição da República, porque as comunidades afetadas, mormente as indígenas, não teriam sido consultadas;
- a.2) modificação do projeto de decreto legislativo pelo Senado Federal sem o devido retorno à Câmara dos Deputados, o que ofenderia o art. 123 do RICD;
- a.3) ausência de lei complementar, prevista no art. 231, § 6º, da CF, que disponha sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena.

b) em 28.3.2006, o juiz substituto da Vara Federal de Altamira/PA deferiu a liminar para determinar a suspensão de todo e qualquer ato concernente ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica (UHE) de Belo Monte, especialmente as audiências públicas que se realizariam nos dias 30 e 31 daquele mês (decisão, fls. 164-169);

c) todavia, em 16.5.2006, o magistrado titular daquele juízo revogou a liminar outrora concedida para que fosse retirado, doravante, “*qualquer óbice judicial à prática dos procedimentos a serem empreendidos pela União, pela ELETROBRÁS, pela ELETRONORTE e, especialmente, pelo IBAMA, este na condução do licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, inclusive a realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas, enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento, ou não, da obra, ficando assegurado o pleno exercício do poder de polícia, com integral e estrita observância do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional*” (fls. 04 e 413);

d) inconformado, o MPF interpôs perante o TRF da 1ª Região o supracitado AI 2006.01.00.017736-8/PA (inicial, fls. 24-73), ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 475-480) pela decisão ora impugnada.

Ademais, a União sustenta, em síntese, o seguinte:

a) cabimento do presente pedido de suspensão de liminar, com fundamento no art. 25 da Lei 8.038/90, dado que se trata de decisão proferida por relatora de agravo de instrumento em curso no TRF da 1ª Região;

b) competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a fundamentação de índole constitucional do feito principal: alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, porque ofensivo ao art. 231, § 3º, da CF;

c) possibilidade de demonstração, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001), da plausibilidade jurídica da tese defendida pela União: constitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, pelos seguintes motivos:

c.1) ter sido editado no pleno exercício da competência do Congresso Nacional (art. 49, XVI, da CF) e em termos condicionais, vale dizer, a autorização em tela somente será válida se as conclusões dos estudos forem positivas e o empreendimento receber o devido licenciamento ambiental pelo órgão da União competente para tanto, conforme disposições contidas nos arts. 1º e 2º do citado decreto;

c.2) inexistência de violação ao art. 231, § 3º, da Constituição da República, porquanto citado dispositivo não impõe um momento determinado para a oitiva das populações afetadas pelo empreendimento, sendo ainda certo que mencionada consulta depende de estudos prévios de natureza antropológica que indiquem, com certeza, quais as comunidades afetadas; ademais, *“a promulgação prévia deveu-se, acima de tudo, à relevância do projeto, definido pelo Governo Federal como um dos pilares da política energética brasileira”* (fl. 14);

c.3) a realização posterior da oitiva das populações nativas não lhes acarreta qualquer prejuízo, visto que a autorização está condicionada à conclusão favorável dos estudos de viabilidade;

c.4) cuidou-se de “emenda de redação” aquela efetuada pelo Senado Federal no projeto original, não sendo obrigatório, portanto, seu retorno à Câmara dos Deputados, certo que o art. 65 da CF, ao impor a restituição do projeto à casa iniciadora, na hipótese de emenda, refere-se apenas a “projetos de lei”;

d) ocorrência de lesão à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa em geral e à economia pública, assim fundamentados:

d.1) o sobrestamento do “Projeto de Aproveitamento Energético de Belo Monte” compromete sobremaneira a política energética do país, instrumento de vital importância para a efetivação das políticas públicas necessárias à satisfação do interesse público, não se tratando de mero empreendimento de empresa pública, pessoa jurídica de direito privado, mas de projeto com enorme repercussão sobre a oferta energética brasileira, com aporte técnico, financeiro e jurídico da União;

d.2) *“o complexo hidrelétrico de Belo Monte afigura-se como empreendimento estratégico para o sistema gerador de energia, pois fará a integração entre bacias hidrográficas com diferentes regimes hidrológicos, resultando em ganho de energia garantida e vital para o Sistema Integrado Nacional de Energia”, além de constituir “a maior bacia hidrelétrica genuinamente brasileira, cuja operação, entre outras vantagens, permitirá a postergação da construção de novas usinas, mitigando os impactos ambientais futuros”* (fl. 17);

d.3) caso referido complexo não seja viabilizado, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região, o que implicaria a ampliação da área inundada em quatorze vezes, além de outros efeitos deletérios, relacionados ao impacto ambiental, ao custo e à possibilidade de colapso do Sistema Energético Nacional;

d.4) a decisão ora impugnada viola o art. 49, XVI, da CF, que atribui ao Congresso Nacional a competência para autorizar, ou não, o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas; assim, o Poder Judiciário afrontou a esfera de discricionariedade atribuída ao Administrador Público, uma vez que *“não se pode ditar ao Poder Executivo qual política energética deve ser, ou não, adotada, se, ao executá-la, não restam ofendidos quaisquer ditames constitucionais ou legais”* (fl. 19).

2. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 486-493).

3. Tendo em vista informação de provimento parcial, em 13.12.2006, do Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA/TRF da 1ª Região (fl. 499), aqui impugnado, determinei que a requerente informasse se ainda possuía interesse na apreciação do presente pedido, o que foi cumprido às fls. 523-524, quando a União acentuou que o presente pedido de suspensão encontra-se prejudicado, em parte, subsistindo, contudo, o interesse *“em ver apreciado o pedido que objetiva, até o trânsito em julgado da ação civil pública, buscar a suspensão de qualquer restrição judicial ao andamento dos trâmites de licenciamento e de consulta às comunidades envolvidas, afastando-se, ainda, qualquer óbice quanto à validade do Decreto Legislativo 788/2005”* (fl. 524).

Determinei a juntada, às fls. 527-544, do inteiro teor do acórdão referente ao julgamento, em 13.12.2006, do AI 2006.01.00.017736-8/PA/TRF da 1ª Região, aqui impugnado.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, à fl. 546, afirma que não mais possui interesse na apreciação do presente pedido, uma vez que, em decorrência do provimento parcial do citado AI, lhe foi autorizado “*dar continuidade aos estudos preliminares atinentes à elaboração de Termo de Referência a subsidiar o EIA/RIMA*”.

4. Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada na ação civil pública e no agravo de instrumento em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, porque teria ofendido os arts. 170, VI e 231, § 3º da Constituição da República (petição inicial: fls. 81-99; decisão impugnada: fls. 475-480 e acórdão: fls. 527-544). Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465, rel. Ministro Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

5. Passo ao exame do mérito do presente pedido de suspensão de decisão. Assevero, todavia, que a decisão monocrática impugnada pela requerente na inicial encontra-se superada, tendo em vista o julgamento meritório, em 13.12.2006, pela 5ª Turma do TRF da 1ª Região, do AI 2006.01.00.017736-8/PA (acórdão, fls. 527-544), bem como manifestação de subsistência parcial de interesse na apreciação do presente feito formulada pela União à fl. 524. Limitar-me-ei, portanto, a estas novas balizas processuais.

Desse modo, para melhor compreensão da matéria, transcrevo os seguintes trechos do Decreto Legislativo 788/2005 e do dispositivo do voto da relatora proferido no agravo de instrumento, cujo acórdão ora se impugna:

Decreto Legislativo 788/2005:

“O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É autorizado o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu, denominado ‘Volta Grande do Xingu’, localizado no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários.

Art. 2º Os estudos referidos no art. 1º deste Decreto Legislativo deverão abranger, dentre outros, os seguintes:

I - Estudo de Impacto Ambiental - EIA;

II - Relatório de Impacto Ambiental - Rima;

III - Avaliação Ambiental Integrada - AAI da bacia do Rio Xingu; e

IV - estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas.

Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidroelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável à matéria.

Art. 3º Os estudos citados no art. 1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte.” (fl. 268)

Dispositivo do voto-condutor proferido no AI 2006.01.00.017736-8/PA:

“CONCLUSÃO:

Como consequência dessa decisão, dou parcial provimento ao agravo para o efeito de:

a) considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005, por violação ao § 3º do art. 231 da CF/88;

b) proibir ao IBAMA que faça a consulta política às comunidades indígenas interessadas, pois esta é competência exclusiva do Congresso Nacional, condicionante do poder de autorizar a exploração de recursos energéticos em área indígena;

c) Permitir a realização do EIA e do laudo antropológico que deverão ser submetidos à apreciação do Parlamento.

É como voto.” (fl. 540-v)

A Lei 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar ou de acórdão, nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no processo de ação popular e na ação civil pública, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Ademais, conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), permite-se o proferimento de um juízo mínimo de delibação a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal. No presente caso, porque se discute fundamentalmente, nos 1º e 2º graus de jurisdição, a constitucionalidade ou não do Decreto Legislativo e as conseqüências dessa declaração – sendo este também o fundamento precípua da requerente para sustentar a ofensa à ordem e à economia públicas – torna-se necessário o proferimento do citado juízo mínimo de delibação meritório.

Assim, considero o acórdão impugnado ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Decreto Legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; faço-o mediante os seguintes fundamentos:

a) o Congresso Nacional, em 13 de julho de 2005, aprovou o decreto legislativo em questão, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI, da Constituição da República). É relevante, pois, a plena vigência desse ato legislativo. Não consta dos autos, até a presente data, notícia de sua revogação. Quanto à eficácia, frise-se que o Supremo Tribunal Federal, em 1º de dezembro de 2005, ao julgar a ADI 3.573/DF (rel. para acórdão Ministro Eros Grau, DJ 19.12.2005), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do mencionado decreto legislativo, não conheceu da citada ação direta de inconstitucionalidade;

b) analisando os termos do supracitado decreto legislativo (arts. 1º e 2º), evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do “Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte” em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, “*a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários*”. Por isso que considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas. Aliás, o importante debate jurídico a respeito da natureza dessa consulta (se política ou técnica) não é cabível na presente via da suspensão de decisão, tendo em vista os estritos termos do art. 4º da Lei 8.437/92;

c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento e, se aprovados pelos órgãos competentes, permitirão que o Poder Executivo adote as medidas previstas em lei objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico em apreço. Esses estudos estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal. Sobreleva, também, o argumento no sentido de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades que serão afetadas. Dessa forma, em atenção ao contido no art. 231, § 3º, da CF e no decreto legislativo em tela, estes em face do dispositivo do voto-condutor, entendo que a consulta do Ibama às comunidades indígenas não deve ser proibida neste momento inicial de verificação de viabilidade do empreendimento;

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

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

6. Finalmente, assevere-se que os relevantes argumentos deduzidos na ação civil pública, no sentido da ofensa ao devido processo legislativo e da ausência de lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da CF, porque dizem respeito especificamente ao mérito da referida ação, não podem ser aqui sopesados, tendo em vista o contido no art. 4º da Lei 8.437/92, mas serão a tempo e modo apreciados, o que também ocorrerá, na via administrativa, mediante a realização dos estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que forem necessários à implantação do “Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte”, conforme prevê o Decreto Legislativo 788/2005.

7. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92, **defiro o pedido para suspender, em parte, a execução do acórdão** proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA (fls. 527-544), para permitir ao Ibama que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas. Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico, objeto da alínea “c” do dispositivo do voto-condutor (fl. 540-v).

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 16 de março de 2007.

Ministra Ellen Gracie
Presidente

**decisão pendente de publicação*