



Michel Fernandes da Rosa

A RELAÇÃO ENTRE SER HUMANO E NATUREZA SOB A INFLUÊNCIA DA MODERNIDADE OBSERVADA ATRAVÉS DO DIREITO

Estudo a partir do caso da Usina Hidroelétrica Barra Grande

Dissertação de Mestrado em Sociologia, apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre, orientada pelo Professor Doutor Paulo Peixoto

Coimbra, 2012



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Imagem da capa

s. a. (s. d.), "S.O.S. Rio Pelotas – Uruguai". Página consultada em 23 de setembro de 2012, disponível em: <http://sosriopelotas.files.wordpress.com/2010/09/mar-2009-ad8-0532.jpg>



FEUC FACULDADE DE ECONOMIA
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Michel Fernandes da Rosa

**A RELAÇÃO ENTRE SER HUMANO E NATUREZA SOB A
INFLUÊNCIA DA MODERNIDADE OBSERVADA ATRAVÉS DO
DIREITO**

Estudo a partir do caso da Usina Hidrelétrica Barra Grande

Dissertação de Mestrado em Sociologia, apresentada à Faculdade de Economia da
Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre

Orientador: Prof. Doutor Paulo Peixoto

Coimbra, 2012

Júri

Presidente

Professor(a). Doutor(a) _____

Professor(a) _____ da Faculdade de _____

Arguente

Professor(a) Doutor(a) _____

Professor(a) _____ da Faculdade _____

Vogal

Professor(a) Doutor(a) _____

Professor(a) _____ da Faculdade _____

Resumo

O presente trabalho monográfico busca em um primeiro momento caracterizar o paradigma da modernidade e seus reflexos na relação estabelecida entre o ser humano e a natureza, observada através da ciência jurídica. Em seguida será apresentado o caso da Usina Hidrelétrica Barra Grande, cuja construção esteve envolvida em polêmica devido a irregularidades no processo de licenciamento ambiental que resultaram no desmatamento de remanescentes florestais legalmente protegidos e em risco de extinção. O referido caso foi levado ao poder judiciário brasileiro devido à proposição de uma ação civil pública por um conjunto de organizações não governamentais e é utilizado neste trabalho como um exemplo de um conflito paradigmático no seio da ciência jurídica. De um lado identificamos o paradigma da modernidade e a influência que exerce sobre o direito civil clássico e, em especial, sobre a forma como regula e concebe o instituto da propriedade privada, e, por outro lado, um novo paradigma científico que surge a partir das descobertas científicas iniciadas ainda no século XIX, que, paradoxais às concepções do paradigma da modernidade, alteraram o foco da ciência das partes para o todo, reconhecendo a complexidade da vida e dos processos naturais, bem como a transdisciplinaridade entre os diversos ramos das ciências. No que diz respeito ao direito, o novo paradigma aponta para um potencial emancipatório que, para tornar-se concreto, dependerá da forma como ocorrerão lutas pela emancipação social e dos instrumentos que serão utilizados nessas lutas. O caso da Usina Hidrelétrica Barra Grande é um exemplo da luta contra a globalização hegemônica e por isso foi escolhido como objeto empírico para esta dissertação.

Palavras chave

Modernidade – Natureza – Direito – Complexidade – Emancipação Social.

Abstract

This monographic work intends, at first, to characterize the paradigm of modernity and its effects on the relationship between human beings and nature, observed through legal science. It's the case of Barra Grande hydroelectric power plant, whose construction was involved in controversy due to irregularities in its environmental licensing process that resulted in the logging of legally protected forest remnants and in danger of extinction. This case was brought to the Brazilian judiciary by proposing a public civil action by a group of non-governmental organizations and is used in this work as an example of a conflict between paradigms within the legal science. On the one hand we identify the paradigm of the modernity and its influence on the classic Civil law and, in a specific approach, in particular, on how to regulate and develop the Institute of private property, and, on the other hand, a new scientific paradigm that arises from scientific discoveries started in the 19th century, that, paradoxically to the conceptions of the paradigm of the modernity, altered the main target of the science from the parts of the object to the whole object itself, recognizing the complexity of life and the natural processes, as well as the transdisciplinarity between several branches of sciences. With regard to the law, the new paradigm points to an emancipatory potential, which to become concrete will depend on how occur struggles for social emancipation and instruments that will be used in these struggles. The case of Barra Grande Hydroelectric Plant is an example of the struggle against hegemonic globalization and, therefore, was chosen as the empirical object for this dissertation.

Keywords

Modernity - Nature - Law - Complexity - Social Emancipation

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
1. MODERNIDADE, NATUREZA E DIREITO	7
1.1. A formação do paradigma científico da modernidade e a relação com a natureza	7
1.1.1. Abordagens preliminares.....	7
1.1.2. O paradigma dominante ocidental.....	9
1.1.3. A relação ser humano e natureza na modernidade: o antropocentrismo.....	12
1.1.4. Das ciências naturais para as ciências sociais.....	16
1.2. O Direito na Modernidade	19
1.2.1. O positivismo jurídico.....	19
1.2.2. Constitucionalismo moderno e direitos fundamentais	22
1.2.2.1. Antecedentes à constitucionalização dos direitos fundamentais.....	22
1.2.2.2. As gerações de direitos fundamentais	24
1.2.2.3. A propriedade privada na modernidade	26
1.3. Uma análise crítica da modernidade: a aborção do pilar da emancipação pelo pilar da regulação e o paradigma da simplificação ..	28
2. O CASO DA USINA HIDRELÉTRICA BARRA GRANDE E A LEGISLAÇÃO PERTINENTE	35
2.1. O Processo de Licenciamento Ambiental e a Usina Hidrelétrica Barra Grande	36
2.1.1. Notas sobre o processo de licenciamento ambiental	36
2.1.2. O processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Barra Grande e a constatação de falha no Estudo de Impacto Ambiental e no seu Relatório de Impacto Ambiental	39
2.1.3. A importância ambiental da área inundada e a sua proteção jurídica	45
2.2. A Batalha Judicial	48

3. O NOVO PARADIGMA, O DIREITO AMBIENTAL E O SEU POTENCIAL EMANCIPATÓRIO	57
3.1. O Ruir do Paradigma da Modernidade e a Nova Ciência	57
3.2. O Direito e o Novo Paradigma	65
3.2.1. O direito ambiental e a constituição brasileira de 1988	67
3.2.2. Os interesses transindividuais e difusos sobre a propriedade privada.....	70
3.3. O Direito Poderia Ter Tido Um Papel Emancipatóri, Mas Não o Teve	77
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

ANEXOS

ANEXO A –Decisões Judiciais

*Um índio descerá de uma estrela colorida e brilhante
De uma estrela que virá numa velocidade estonteante
E pousará no coração do hemisfério sul, na América, num claro instante*

*Depois de exterminada a última nação indígena
E o espírito dos pássaros das fontes de água límpida
Mais avançado que a mais avançada das mais avançadas das
tecnologias*

*Virá, impávido que nem Muhammed Ali, virá que eu vi
Apaixonadamente como Peri, virá que eu vi
Tranqüilo e infalível como Bruce Lee, virá que eu vi
O axé do afoxé, filhos de Ghandi, virá*

*Um índio preservado em pleno corpo físico
Em todo sólido, todo gás e todo líquido
Em átomos, palavras, alma, cor, em gesto e cheiro
Em sombra, em luz, em som magnífico*

*Num ponto equidistante entre o Atlântico e o Pacífico
Do objeto, sim, resplandecente descerá o índio
E as coisas que eu sei que ele dirá, fará, não sei dizer
Assim, de um modo explícito*

*E aquilo que nesse momento se revelará aos povos
Surpreenderá a todos, não por ser exótico
Mas pelo fato de poder ter sempre estado oculto
Quando terá sido o óbvio*

Caetano Veloso.

AGRADECIMENTOS

Para que chegasse este momento muita ajuda eu recebi, por isso tenho muito a agradecer. Começo por agradecer à Universidade de Coimbra, em especial à FEUC pelo acolhimento e por todo o suporte necessário ao desenvolvimento desse projeto.

Agradeço à coordenação do Mestrado em Sociologia, com especial agradecimento à Professora Sílvia Portugal, pela permanente disposição para auxiliar na resolução de todos e quaisquer problemas relacionados com o curso, pelas aulas motivantes e pela sempre franca e agradável conversa sobre os mais variados assuntos.

Agradeço também ao meu orientador, Professor Paulo Peixoto, pelas aulas inspiradoras, pela orientação segura e fundamental para o desenvolvimento deste trabalho e pela relação de respeito e amizade que não se esgota com o encerramento deste trabalho.

À minha mãe, Maria Margareth Lopes Fernandes, agradeço pelo incondicional apoio, pelo exemplo de vida, pelo amor maior do que qualquer palavra possa expressar e pela presença sempre constante na minha vida, coisa que a distância não foi nem será capaz de impedir.

Ao meu pai, Cláudio Luiz Martins da Rosa, meu grande mestre, sou grato por todos os ensinamentos, especialmente aqueles que nem sequer imagina que me passou e continua a passar, pelo exemplo de vida, de luta, de coragem e de força nos mais adversos momentos.

À minha querida e talentosa irmã, Caroline Fernandes da Rosa, obrigado por *cuidar das coisas lá em casa*, pela amizade, pela cumplicidade e por compartilhar comigo tantos momentos inesquecíveis.

À minha amada, amiga e companheira, Silvana Lagoas Lopes, por tudo o que envolve a sua presença e a nossa relação e, principalmente, pela paciência nestes dias de estudos e preocupações.

Aos amigos de Coimbra, obrigado pelo ambiente que faz com que me sinta em casa, pelas conversas filosóficas, pela boémia, pela música, etc, André Tenchini, Gabriel Barberes, Tiago Ancelmo Cabrito, Lauro Ribeiro, Thaisa Leal, Murilo Brito, Raul Magno, Biel Gomes, Maurício Pereira, Paulinho Fonseca, Leandro Viana, Kiko Dorea, Bruno Diniz Fernandes, Fernando Ludwig, Louisi Gornik, Patricia Monteiro e Djunga Coutinho, dentre tantos outros.

Aos meus colegas de mestrato pela constante troca de experiências e conversas inspiradoras e divertidas, em especial Margarida Simões, Marina Oliveira, Joana Furtado, Daniel Martins e Manuel Soares.

Aos amigos de Porto Alegre, que são figuras muito presentes na minha vida, especial agradecimento aos meus irmãos: Luciano Borghetti pela constante troca de ideias e experiências que vão da agricultura orgânica à filosofia; Mauricio Ebling pela amizade, confiança e pelas conversas intermináveis que tanto me inspiram e; Luiz Gustavo Wiechoreki, eterno amigo e parceiro.

In memoriam, à minha avó Eva Lopes Fernandes o meu eterno agradecimento por tudo.

Obrigado à vida, que me há dado tanto.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública

AGU – Advocacia-Geral da União

AHE – Aproveitamento Hidrelétrico

BAESA – Barra Grande Energética S/A

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

CPC – Código de Processo Civil

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

FEEC – Federação das Entidades Ecologistas Catarinense

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

LI – Licença de Instalação

LO – Licença de Operação

LP – Licença Prévia

MMA – Ministério do Meio Ambiente

MME – Ministério de Minas e Energia

MPF – Ministério Público Federal

ONG – Organização Não Governamental

Rima – Relatório de Impacto Ambiental

RMA – Rede das ONG`s da Mata Atlântica

S/A – Sociedade Anônima

SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente

PNMA – Programa Nacional de Meio Ambiente

TR – Termo de Referência

TRF – Tribunal Regional Federal

UHE – Usina Hidrelétrica

INTRODUÇÃO

Nossa proposta, de forma muito ampla, é trazer para este trabalho a discussão acerca da influência da modernidade na relação estabelecida pelo ser humano com a natureza quando observada através dos seus reflexos no direito.

Assim sendo, iniciaremos o primeiro capítulo com a caracterização do paradigma da modernidade, apresentando algumas questões quanto ao desenvolvimento científico e ideológico deste período, devido a sua relevância para a formação deste paradigma científico e social, cuja influência transcendeu o campo das denominadas ciências duras, como a matemática e a física, exercendo profunda influência também nas ciências sociais.

Para realizar tal análise de maneira mais aprofundada e objetiva, vamos observar algumas das práticas discursivas da modernidade, bem como a evolução do direito a partir das concepções modernas que motivaram as revoluções burguesas e o surgimento do Estado moderno.

Podemos dizer que o modelo científico e político da modernidade foi construído a partir de uma constelação de conceitos e práticas excludentes, que negaram cientificidade ao que não seguisse o seu método. Assim sendo, a razão alcançou o papel maior na construção de uma sociedade em que ser humano cada vez mais diferenciava-se do resto; isto é, do mundo não racional.

E o direito seguiu o mesmo caminho das demais ciências da modernidade, reivindicando para si o status de ciência autônoma. Com isso, seguiu a cartilha cartesiana. O positivismo jurídico surgiu com grande força neste período e construiu muros epistemológicos que o afastaram de todo o restante do sistema-mundo. Dessa forma, adquiriu uma pretensa neutralidade, o que fez dele um importante instrumento nas mãos da classe política que perpetuava-se no poder.

O direito da modernidade caracteriza-se pela busca de segurança jurídica, tendo a lei como única fonte do direito, aliando o método da ciência jurídica ao método das ciências da natureza. O positivismo jurídico reflete perfeitamente essa busca pela certeza e pela segurança, aspectos centrais de uma ciência de paradigma mecanicista e determinista.

Direcionamos o nosso olhar para o modelo de regulação da propriedade privada, que deu-se a partir do surgimento do direito civil clássico. A propriedade foi tema central de uma grande inovação a partir das revoluções modernas. Vamos demonstrar a sua relação com o discurso liberal e individualista, que foi fundamental para o surgimento das primeiras constituições pós-revoluções burguesas. Foi também a consolidação da apropriação da natureza pelo ser humano e um reflexo do modo de relação estabelecido pelo paradigma moderno.

Entretanto, o paradigma da modernidade vem sendo sistematicamente superado em diversos ramos da ciência. Concordamos com a opinião de que o paradigma dominante enfrenta a sua crise ao mesmo tempo em que emerge um novo paradigma. Este último, por sua vez, é fruto de descobertas científicas e teorias ocorridas e desenvolvidas especialmente durante os séculos XIX e XX e traz consigo a discussão epistemológica de questões como a incerteza, a complexidade, a interdependência entre os sistemas vivos, tudo isso em oposição ao solipsismo do Estado liberal e do paradigma cartesiano.

Antes, todavia, de adentrarmos na discussão acerca do enfrentamento entre paradigmas e seus reflexos no direito, vamos, no segundo capítulo, trazer o caso da Usina Hidrelétrica Barra Grande, atualmente instalada e em funcionamento em uma localidade denominada Vale do Rio Pelotas, situada na divisa entre os estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, Brasil.

Para a formação da barragem desta usina, foi inundada uma área de aproximadamente 8.140 hectares, sendo 90% dela recoberta por uma floresta primária e em diferentes estádios de regeneração, encontrando-se dentro dessa floresta significativa quantidade de mata de Araucárias, espécie em vias de extinção e protegida legalmente contra o desmatamento.

Diante da constatação das irregularidades, um conjunto de ONG's impetrou uma ação civil pública objetivando embargar a obra até que se encontrasse solução para o problema da mata de Araucárias. Não obstante a farta documentação e o reconhecimento da irregularidade por todos os envolvidos, o poder judiciário chancelou o desmatamento, aceitando um acordo

firmado entre o consórcio empreendedor e órgãos públicos envolvidos com o tema do debate.

Considerando-se tudo aquilo que representa a modernidade e suas influências paradigmáticas nos mais diversos ramos da ciência, propomo-nos realizar uma análise numa dimensão fractal dessa questão, direcionando nosso olhar para um estudo de caso no qual pretendemos identificar alguns reflexos do paradigma moderno na cultura jurídica e política, motivo pelo qual o direito não cumpriu papel emancipatório, mas que, ao mesmo tempo, demonstrou potencial para tanto.

Tal contradição nos parece ser a grande questão a ser indagada. O que faltou para que o direito tivesse desempenhado um papel emancipatório no caso da Usina Hidrelétrica de Barra Grande? O que se pode aprender com este caso? É apenas mais um entre tantos outros diigual natureza?

Assim sendo, após a apresentação do caso e de um breve apanhado da legislação pertinente, iremos abordar o surgimento do paradigma emergente e o surgimento do direito ambiental, para falarmos acerca do potencial emancipatório que vislumbramos neste contexto científico.

A relação da crise paradigmática na ciência com o estudo do caso da Usina Hidrelétrica Barra Grande é discussão que entendemos pertinente, sobretudo diante do encaminhamento do caso dado pelo poder judiciário.

Nessa esteira, iniciaremos o terceiro capítulo com a proposta de identificar a crise do paradigma científico da modernidade e o surgimento de um novo paradigma científico, apontando para uma revolução científica.

Pretendemos neste capítulo tratar da nova realidade científica que surge a partir das descobertas da física, da biologia e da química do início do século XIX, que fizeram ruir as estruturas do paradigma da modernidade. Diante dessa nova ciência em desenvolvimento faz-se necessária uma releitura das ciências sociais, e, no caso em exame, do sistema jurídico.

Passa-se aqui a verificar os reflexos desse paradigma emergente no direito. O direito ambiental surge como uma novidade no sistema jurídico, e o

direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações causa interferências diretas na regulação da propriedade privada. Isso porque passa-se a levar em consideração a existência de interesses transindividuais e difusos sobre a propriedade privada e, por conseguinte, sobre os interesses individuais do proprietário, o que se justifica na medida da importância da propriedade para a preservação de ecossistemas e processos ecológicos para garantir a biodiversidade.

Propomo-nos, desse modo, estudar o tema de forma contextualizada, problematizando o enfrentamento entre paradigmas científicos cujos reflexos transcendem o campo teórico da filosofia das ciências, e que são verificáveis nas questões atinentes à aplicação do instituto jurídico em exame, colocando o enfoque no debate político e jurídico acerca do tema. Evidencia-se, desde logo, um confronto entre princípios e valores jurídicos, como aquele que tem a ver com a relação entre direito, propriedade privada e a necessária preservação ambiental.

O debate passa necessariamente pela dimensão jurídico-política, uma vez que a prática do direito e da justiça não dependem simplesmente de uma política voluntarista por parte dos atores em causa (sejam eles o Estado, agentes econômicos ou a sociedade civil organizada). Quer dizer, está muito além da positivação de normas e a sua subsunção pelos destinatários.

A legislação positiva surge como um parâmetro, e um instrumento de ação à disposição dos atores sociais e agentes econômicos. Entretanto, esse direito-referência admite lógicas contraditórias e, conseqüentemente, possíveis tensões entre estas lógicas.

E, no caso em análise, viu-se que o direito poderia ter sido emancipatório, mas que, entretanto, não o foi.

Ao refletirmos sobre o caso em estudo surgem diversos questionamentos. Alguns deles são de respostas evidentes diante de uma análise do caso com as ferramentas teóricas utilizadas. Outros, no entanto, resultam em questões que ficam abertas, constituindo interessantes objetos de investigação para um futuro aprofundamento do tema.

Questionamos-nos se o direito, mesmo sendo uma ferramenta hegemónica, pode ser utilizado com propósito contrário de maneira eficaz. Assim, a discussão não depende apenas de formulação teórica, mas, sobretudo, do papel a ser desempenhado pelos diversos atores sociais nessa batalha.

O caso da Usina Hidrelétrica Barra Grande apresenta-se, diante disso, como um interessante objeto de estudo, onde pretendemos relacionar a base teórica com a qual trabalhamos com a experiência de atores sociais que são agentes contra-hegemónicos.

Por fim, destacamos que o objetivo deste trabalho é trazer à tona elementos científicos, filosóficos, sociológicos e jurídicos que se encontram latentes no seio de um debate tantas vezes simplificado em polaridades como a questão económica versus a questão ambiental.

Acreditamos que seja possível, com isto, contribuir para a evolução de uma discussão cujas conseqüências transcendem o âmbito jurídico-político, mas que dizem respeito à relação entre o ser humano e a natureza, mostrando-se, dessa forma, relevantes e urgentes para a sociedade como um todo.

1. MODERNIDADE, NATUREZA E DIREITO

Nosso objetivo neste capítulo inicial é identificar alguns dos reflexos da modernidade na relação estabelecida pelo ser humano com a natureza, bem como dar conta dos modos como essa relação verifica-se através do Direito.

Nesse sentido, valemo-nos da metáfora utilizada por Boaventura de Sousa Santos, segundo o qual as sociedades são a imagem que têm de si mesmas vistas nos espelhos que constroem para reproduzir as identificações dominantes num dado momento histórico. Dessa forma, os espelhos podem ser considerados como:

conjuntos de instituições, normatividades, ideologias que estabelecem correspondências e hierarquias entre campos infinitamente vastos de práticas sociais. (...) A ciência, o direito, a educação, a informação, a religião e a tradição estão entre os mais importantes espelhos das sociedades contemporâneas. O que eles reflectem é o que as sociedades são. Por detrás ou para além deles, não há nada (Santos, 2005, p. 48).

O Direito, especialmente o direito civil que hoje se conhece e se pratica, tem seus fundamentos edificados durante a Idade Moderna.

Assim sendo, pretendemos estabelecer um paralelo entre as ideias dominantes da modernidade e a sua influência sobre o Direito e, ainda, de que forma a relação entre ser humano e natureza é refletida através deste.

Diante disso nos propomos contextualizar algumas questões quanto ao desenvolvimento científico e ideológico deste período, devido a sua relevância para a formação do paradigma científico e social da modernidade, cuja influência transcendeu o campo das denominadas ciências duras, como a matemática e a física, exercendo profunda influência também nas ciências sociais.

1.1. A formação do paradigma científico da modernidade e a relação do ser humano com a natureza

1.1.1. Abordagens preliminares

Antes de enfrentarmos a questão referente ao paradigma da modernidade e da sua influência na visão do mundo ocidental, convém trazermos algumas

abordagens epistemológicas acerca do termo *paradigma* e a sua utilização neste trabalho, devido à sua relevância para as discussões que pretendemos abordar.

Thomas Kuhn define paradigma como as *realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência* (Kuhn, 2009, p. 13).

Segundo este autor, os paradigmas possuem duas características fundamentais: (a) são realizações suficientemente sem precedentes para atrair um grupo duradouro de partidários, afastando-os de outras formas de atividade científica dissimilares e; (b) são realizações suficientemente abertas para deixar toda a espécie de problemas para serem resolvidos pelo grupo redefinido de praticantes da ciência (Kuhn, 2009, p. 30).

Com a escolha do termo pretendo sugerir que alguns exemplos aceitos na prática científica real – exemplos que incluem, ao mesmo tempo, lei, teoria e instrumentação – proporcionam modelos dos quais brotam as tradições coerentes e específicas da pesquisa científica (Kuhn, 2009, p. 30).

Entretanto, a constatação de paradigmas nas ciências sociais – as quais ele denominou de pré-paradigmáticas – não é tão objetiva quanto nas ciências naturais, por ele denominadas de ciências paradigmáticas. Isso porque nas ciências naturais o desenvolvimento do conhecimento proporcionou a formulação de princípios e teorias sobre a estrutura da disciplina estudada aceites sem discussão por toda a comunidade científica, equanto que nas ciências sociais não há consenso paradigmático (Santos, 2009, p. 37).

Segundo Kuhn *permanece em aberto a questão a respeito de que áreas da ciência social já adquiriram tais paradigmas* (Kuhn, 2009, p. 35).

Fritjof Capra, por outro lado, generalizou a definição de Kuhn de *paradigma científico* para definir *paradigma social* como:

uma constelação de concepções, de valores, de percepções e de práticas compartilhados por uma comunidade, que dá forma a uma visão particular da realidade, a qual constitui a base da maneira como a comunidade se organiza (Capra, 2003, p. 25).

Já Edgar Morin define paradigma como uma *relação lógica*, que opera por indução, conjunção, disjunção e exclusão entre um certo número de noções ou

categorias mestras. Dessa forma, um paradigma, segundo Morin, privilegia certas relações lógicas em detrimento de outras, e assim controla a lógica do discurso (Morin, 2007, p. 77).

Nossa posição é de que a modernidade apresenta uma constelação de características que partem das descobertas científicas do século XVI, mas que, porém, apresentam reflexos não só nas subseqüentes teorias relativas às ciências naturais, mas também nas teorias sociais e sua aplicação política, sobretudo no Direito, como pretendemos destacar na seqüência deste trabalho.

É por isso que optamos por utilizar a denominação paradigma da modernidade ou paradigma dominante ocidental (Santos, 2009), para tratar das relações lógicas refletidas nas ciências sociais e no modo de relacionar-se com a natureza do ser humano, tal como são estabelecidas a partir de um modelo conceitual, ideológico e metodológico que origina-se nas ciências naturais.

Nesse sentido entendemos que há um paradigma científico e social da modernidade e que este é verificável a partir dos seus reflexos nos modos de organização política nas sociedades modernas, e o Direito é o espelho através do qual pretendemos concentrar a nossa observação neste trabalho.

1.1.2. O paradigma dominante ocidental

Do século XVI ao século XX desenvolveu-se um paradigma científico e social, que consiste em várias ideias e valores entrincheirados, entre os quais a visão do Universo como um sistema mecânico composto de blocos de construção elementares, a visão da vida em sociedade como uma luta competitiva pela existência, e a crença no progresso material ilimitado a ser obtido por intermédio de crescimento econômico e tecnológico, ignorando até mesmo limites do ambiente (Capra, 2003, p. 25).

Este é o modelo de racionalidade que se encontra por detrás de toda a ciência moderna, e que constituiu-se a partir da revolução científica do século XVI e foi desenvolvido nos séculos seguintes fundamentado no domínio das ciências naturais (Santos, 2009, pp. 20-21).

Sendo um modelo global, a nova racionalidade científica é também um modelo totalitário, na medida em que nega o carácter racional a todas as formas de conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas. É esta a sua característica fundamental e a que melhor simboliza a ruptura do novo paradigma científico com os que o precedem. Está consubstanciada, com crescente definição, na teoria heliocêntrica do movimento dos planetas de Copérnico, nas leis de Kepler sobre as órbitas dos planetas, nas leis de Galileu sobre a queda dos corpos, na grande síntese da ordem cósmica de Newton e finalmente na consciência filosófica que lhe conferem Bacon e sobretudo Descartes (Santos, 2009, pp. 21-22).

Fundamental para a formação do paradigma da modernidade é a obra de Copérnico que, publicada no ano de 1543, não só sugeria, como explicava, que a Terra e os demais planetas conhecidos rodavam em torno do Sol, e não o inverso (Gleiser, 2006, pp. 94-103). Posteriormente, Galileu não só percebe que o movimento dos astros é generalizado em todo o Universo, como diz que o mundo é construído de tal forma que as relações matemáticas, descrevendo um fenómeno, se concretizam sempre do modo mais simples possível (Gleiser, 2006, p. 134).

Esses dois cientistas, e suas respectivas teorias e descobertas científicas, tiveram imensa relevância para toda a ciência da modernidade, de modo que podemos considerar as teorias acima apontadas como um marco inicial para a formação do paradigma de ciência moderna.

Colocando a Terra em movimento, Copérnico e Galileu não se contentavam em desmedir a astronomia ptolemaica e a física aristotélica; eles privavam o homem da referência estável, geocêntrica, que durante séculos havia ancorado solidamente a visão do mundo dominante. A partir de agora condenado a errante cósmico, iria o homem perder o seu lugar e o seu papel no Universo? Aconteceu precisamente o contrário; como se, por se saber liberto dos vínculos naturais que lhe designavam um lugar fixo e imutável no Universo, o homem não descansasse, a partir de agora, enquanto não compreendesse e dominasse esse movimento. A sua grandeza tem a ver com a consciência da sua limitação, a sua força com a exploração que seria capaz de fazer dos seus limites. O seu ponto de vista seria, a partir de agora, o de Sírius, um ponto de vista de domínio e de superioridade, observatório demiúrgico, o qual depressa se compreendia ser o do próprio Deus (Ost, 1995, p. 36).

O modelo global de racionalidade científica típico da modernidade nega o carácter racional a todas as formas de conhecimento que não se pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas, o que acabou por proporcionar uma visão dualista, com a distinção, por um lado, entre

conhecimento científico e conhecimento do senso comum, e, por outro lado, entre a natureza e a pessoa humana (Santos, 2009, p. 24).

Vale aqui destacar que a matemática assume papel central na ciência moderna, devido ao seu modelo objetivo, segundo o qual se pode ascender a um conhecimento mais profundo e rigoroso da natureza. Disso derivam duas consequências relevantes. A primeira é que conhecer significa quantificar, e o rigor científico é demonstrado pelo rigor das medições. A segunda é que o método científico assenta na redução da complexidade obtida através da seguinte operação: dividir e classificar, para depois poder determinar relações sistemáticas entre o que se separou (Santos, 2009, pp. 26-28).

Em 1687, Isaac Newton publica sua fundamental obra, *Philosophie Naturalis Principia Mathematica*, com a qual erigiu uma estrutura conceitual que iria dominar não só a física, como também a visão coletiva de mundo até ao início do século XX. Conforme a física newtoniana, qualquer movimento pode ser compreendido através de simples leis físicas, independentemente de onde o movimento ocorrer¹.

Ainda, segundo Newton, o tempo flui de modo contínuo e sempre no mesmo ritmo, indiferente ao modo como nós escolhemos marcá-lo. Aí estão os conceitos de espaço e de tempo absolutos. E a partir dessas e outras considerações, Newton formulou suas famosas três leis do movimento (Gleiser, 2006, pp. 157-188).

Segundo a mecânica newtoniana, o mundo da matéria é uma máquina cujas operações se podem determinar exactamente por meio de leis físicas e matemáticas, um mundo estático e eterno a flutuar num espaço vazio, um mundo que o racionalismo cartesiano torna cognoscível por via da sua decomposição nos elementos que o constituem. Esta ideia do mundo-máquina é de tal modo poderosa que se vai transformar na grande hipótese universal da época moderna, o mecanicismo (Santos, 2009, p. 31).

As descobertas de então no campo das ciências, como a matemática e a física, apontavam para uma visão de mundo mecanicista. A ciência moderna assenta no método científico, o qual busca a simplificação das

¹ Esta ambição de universalidade, trazida pelas leis da física e pelas ciências paradigmáticas de Kuhn, alastra também às ciências sociais, ao direito e sobretudo às leis de exploração da natureza e da conversão da natureza em recurso económico.

complexidades, bem como a divisão do objeto de estudo em tantas partes quanto seja possível, sendo esta uma de suas premissas fundamentais (Descartes, 1973, pp. 37-38).

O que se verifica sob esta ótica é que a descoberta das leis da natureza passa pelo isolamento das condições iniciais relevantes e no pressuposto de que o resultado se produzirá independentemente do lugar e do tempo em que se realizarem as condições iniciais. Assim sendo, a posição absoluta e o tempo absoluto nunca são considerações iniciais relevantes (Santos, 2009, p. 30).

Importa dizer que, por isso, a física moderna construiu um universo sujeito a leis deterministas e reversíveis no tempo, onde o passado e o futuro desempenham papéis equivalentes e a estabilidade é uma característica fundamental desse modelo científico (Massoni, 2008). Estamos perante universo das certezas, e esta representação científica de mundo acaba por gerar reflexos nos mais diversos ramos científicos e sociais.

A busca pela certeza e pela previsibilidade levou Descartes a criar um método determinista e a crer em um Universo mecânico e previsível, onde a verdade é atingível somente através dos instrumentos da razão. Esta forma de conhecimento tem a pretensão de ser utilitária e funcional e tem incursões não somente sobre as ciências da natureza, mas também sobre as ciências sociais (Santos, 2009, p. 31).

1.1.3. A relação ser humano e natureza na modernidade: antropocentrismo

Interessa ao nosso estudo o modo como o homem moderno relaciona-se com o ambiente natural. Influenciado pelo paradigma científico e social da modernidade, o ser humano estabeleceu com a natureza uma relação entre sujeito e objeto, entre o proprietário e o bem, entre o ser pensante e certa quantidade de matéria em movimento.

Os modernos fizeram do homem um ser quase sobrenatural que progressivamente assume o lugar vazio de Deus, uma vez que Bacon, Descartes, Buffon, Marx lhe dão por missão dominar a natureza e reinar sobre o universo. Mas, a partir de Rousseau, o romantismo irá ligar

umbilicalmente o ser humano à Natureza-Mãe. Neste sentido, do lado dos escritores e poetas, efetua-se a maternização da Terra. Do lado dos técnicos e dos cientistas, ao contrário, efetua-se a coisificação da Terra, constituída de objetos a serem manipulados sem piedade (Morin & Kern, 1995, p. 56).

O antropocentrismo clássico considera o ser humano como desvinculado da natureza, e caracteriza-se pela preocupação única e exclusiva com o bem estar do homem. É a visão que considera o homem como o centro ou a medida de todas as coisas, e a natureza e os animais deixam de ser um valor em si, transformando-se em meros recursos ambientais (Levai, 2006, p. 172).

José de Ávila Coimbra e Édis Milaré em artigo abordando questões acerca do embate entre o antropocentrismo e o ecocentrismo na ciência jurídica apresentaram a seguinte conceituação:

Antropocêntrico vem a ser o pensamento ou a organização que faz do homem o centro de um determinado universo, ou do Universo todo, em cujo redor (ou órbita) gravitam os demais seres, em papel meramente subalterno e condicionado. É a consideração do homem como eixo principal de um determinado sistema, ou ainda, do mundo conhecido. Tanto a concepção quanto o termo provêm da Filosofia (Coimbra & Milaré, 2004, p. 10).

As origens do antropocentrismo antecedem a idade moderna, todavia é sob a égide do paradigma moderno que a justificativa para a diferenciação entre o ser humano e o restante do planeta, incluindo-se animais e ambiente natural, encontra sua mais sólida fundamentação filosófica. Foi a razão, pois, o que nos diferenciou dos demais seres terrestres.

O antropocentrismo é uma das principais características da modernidade, e diz respeito diretamente à relação do ser humano com a natureza, justificando a apropriação do ambiente natural pelo ser humano. Mais ainda, esse sistema filosófico exerceu extrema influência na formação do direito civil clássico de cunho patrimonialista, e faz parte da matriz epistemológica onde a teoria que permite ao proprietário o direito absoluto sobre o bem material encontra sua justificativa. O Direito, pois, alcança somente os homens em sociedade, transformando todo o entorno em coisas (Levai, 2006, p. 172).

O ser humano ocupa a condição de superioridade frente ao ambiente natural e aos demais seres, caracterizando a dualidade cartesiana na relação de dominador – ser racional, absoluto e finalidade última – versus a coisa dominada–

quantidade de matéria, de importância relativa e instrumentalidade banal destituída de valor próprio.

Dentre outros marcos significativos no desenvolvimento do pensamento antropocêntrico tradicional ocidental, que após o Renascimento buscou resgatar valores humanos da cultura clássica (a força, a beleza, o direito e a dominação), o racionalismo moderno e o desvendamento dos segredos da natureza ensinaram ao ser humano a arrogância e a ambição desmedida, características do mundo capitalista ocidental pós-revoluções burguesas (Coimbra & Milaré, 2004, p. 11).

Seguindo essa lógica, a concepção antropocêntrica não reconhece um valor intrínseco a todas as demais criaturas, processos naturais, etc (Coimbra & Milaré, 2004, p. 12), pois o conhecimento permitiu ao ser humano manipular a natureza e utilizá-la em seu proveito. No entanto, esse conhecimento não foi capaz de reconhecer valor intrínseco e vida a esta natureza.

Descartes, em seu Discurso do Método, na sua incessante busca pela verdade, afasta e reputa como falso tudo aquilo em que pudesse imaginar a menor dúvida, para assim poder chegar a sua premissa fundamental, o *cogito*:

Mas, logo em seguida, adverti que, enquanto eu queria assim pensar que tudo era falso, cumpria necessariamente que eu, que pensava, fosse alguma coisa. E, notando que esta verdade: eu penso, logo existo, era tão firme e tão certa que todas as mais extravagantes suposições dos céticos não seriam capazes de a abalar, julguei que podia aceitá-la, sem escrúpulo, como o primeiro princípio da Filosofia que procurava (Descartes, 1973, p. 46).

Em seguida Descartes conclui que sua existência e seu Ser deveriam decorrer de algo mais perfeito do que si mesmo, assim encontra Deus como a perfeição criadora (Descartes, 1973, p. 47).

A partir da sua premissa fundamental e da sua concepção de Deus, Descartes recria todo o Universo, em especial o Planeta Terra. Cabe a Deus o papel de criador do Universo e das leis que o regem (Descartes, 1973, pp. 51-54). Tal concepção é considerada verdadeira graças às longas cadeias de razão que partem do primeiro axioma.

Depois passou aos animais e, em especial ao homem, cuja fisiologia é mecânica e semelhante às regras que determinam o funcionamento da natureza.

A distinção entre a natureza, o homem e os outros animais está na alma racional, a qual é juntada ao corpo humano por Deus (Descartes, 1973, p. 55).

Descartes estabelece assim um dualismo, entre o corpo – semelhante ao mecanismo de um relógio – e a alma racional – a qual é alojada no corpo humano como um piloto em seu navio – (Descartes, 1973, pp. 61-62). Esse dualismo segue para a relação entre o ser humano e a natureza, e importa em uma clara distinção entre sujeito e objeto.

Deus, após a criação e o estabelecimento das leis universais, sai de cena e não mais interfere na relação entre suas criaturas, deixando o Planeta ao domínio do ser humano, um ser superior a todas as demais espécies devido à sua racionalidade.

É o ser humano, pois, o dono e possuidor da natureza, e assim dela se apropria pelo conhecimento, podendo dispor de tudo em seu benefício. Através das longas cadeias de razão, certifica-se de sua existência pelo cogito, existência esta sobre um Universo mecânico regido por leis deterministas, que se resume a matéria e movimento, tudo isto coerente com o primeiro axioma fixado. Unicamente assim, através da razão, o homem pode conhecer a verdade, a segurança, a certeza, e a obra divina surge como completamente subjugada às leis da natureza e às necessárias lógicas da mecânica que seguem inexoravelmente o seu curso (Ost, 1995, p. 46).

Ost destaca a artificialização do mundo pelo homem, que, munido dos conhecimentos recém adquiridos, crê na possibilidade de recriar um mundo mais perfeito que o próprio mundo natural:

Em 1644, Descartes estabelece uma analogia entre mecanismo de relojoaria e maturação dos frutos. Um mundo novo abre-se assim, ao Ocidente racionalista, e o mundo do artifício, o qual logo se imaginará ser, em muitos aspectos, superior ao mundo natural (Ost, 1995, p. 27).

A partir das descobertas cosmológicas da idade moderna, o ser humano inicia um estudo aprofundado da natureza, que culmina na sua apropriação pelo conhecimento científico. Nesse sentido, Ost demonstra como Francis Bacon traça, em primeira mão, o programa científico-político desse novo projeto de sociedade:

O Estado moderno deve ser concebido, explica, como uma república científica, onde o poder é exercido pela associação dos sábios filantropos, cujo objetivo é o de chegar a um domínio integral da natureza, com vista a melhorar a sorte do gênero humano.(...)

O programa assim delineado é bem o da tecnociência moderna: conhecimento e domínio do Universo (Ost, 1995, pp. 36-37).

Entretanto, a promessa da dominação da natureza e do seu uso para o benefício comum da humanidade (Santos, 2005, p. 56) demonstrou-se uma armadilha para a própria humanidade diante da exploração excessiva e despreocupada dos recursos naturais que acabou se refletindo no atual estado de desequilíbrio ecológico, redução de biodiversidade, além dos riscos de desastres associados a tal estado de coisas.

1.1.4. Das ciências naturais para as ciências sociais

A ideia de modernidade é, inevitavelmente, associada, de forma direta, à ideia de racionalização. A filosofia iluminista surge como revolucionária e tem a razão como ponto de partida para toda a organização social, o que conseqüentemente se reflete nas esferas privadas dos indivíduos.

A idéia de modernidade está, portanto, estreitamente associada à ideia de racionalização. Renunciar a uma é rejeitar a outra. Porém, a modernidade reduzir-se-á à racionalização? Será ela a história dos progressos da razão, que são igualmente os da liberdade e da felicidade, e da destruição das crenças, das pertenças e das culturas 'tradicionais'? A particularidade do pensamento ocidental, no momento da sua mais forte identificação com a modernidade, é o facto de ter querido passar do papel essencial reconhecido à racionalização para a ideia mais vasta de uma sociedade racional, na qual a razão não comanda apenas a actividade científica e técnica, mas o governo dos homens, bem como a administração dos bens. Esta concepção terá um valor geral, ou será apenas uma experiência histórica particular, mesmo que a sua importância seja imensa? É necessário, antes de mais, descrever esta concepção da modernidade e da modernização como a criação de uma sociedade racional.

Por vezes, ela imaginou a sociedade como uma ordem, uma arquitectura assentes no cálculo; outras vezes, fez da razão um instrumento ao serviço do interesse e do prazer dos indivíduos e outras, ainda, utilizou-a como uma arma crítica contra todos os poderes, para libertar uma 'natureza humana' que a autoridade religiosa havia esmagado (Touraine, 1992, p. 22).

O que se verifica é que o modelo de racionalidade científica que tornou-se um paradigma para as ciências naturais, especialmente a partir das teorizações sobre o método científico de Descartes, ultrapassou a barreira das ciências

naturais, tornando-se também paradigma para a organização política da vida em sociedade².

Nesse sentido podemos afirmar que a modernidade representou uma revolução científica, e esta revolução que alçou a razão ao papel central pelo qual devem passar todas as teorias científicas, sociais e políticas, ao mesmo tempo afastou Deus e as religiões deste papel. Os conceitos de natureza e de razão tinham por objetivo unir o homem ao mundo sem recorrer à revelação ou aos ensinamentos religiosos.

O espírito das Luzes era o de uma elite instruída, de nobres, de burgueses e de intelectuais 'avant la lettre', que fruíam nestes prazeres uma libertação e a satisfação de escandalizar a Igreja, sobretudo no caso dos países católicos. (...) O que liga a razão e o prazer é o discurso e, se tomarmos a palavra no seu segundo sentido, a racionalização. No entanto, o objectivo principal desta ética e desta estética não é construir uma imagem do homem, mas eliminá-las a todas e afastar-se de todo e qualquer recurso a uma lei divina e à existência da alma, isto é, da presença de Deus em cada indivíduo, segundo os ensinamentos do Cristianismo (Touraine, 1992, p. 27).

A sociedade substituiu Deus como princípio do juízo moral, e essa ideia teve sua exposição máxima em Hobbes e Rousseau, segundo os quais a ordem social deveria ser criada por uma decisão dos indivíduos que submeter-se-iam ao poder do Leviathan ou à vontade geral, sendo que esta exprimir-se-ia através do contrato social. Assim, a ordem social depende apenas de uma livre decisão humana – racional – que faz dela o princípio do bem e do mal (Touraine, 1992, p. 29).

Ou seja, o bem ou o mal são medidas obtidas através da razão puramente instrumental. É a lei dos homens, feita pelos homens e para os homens. Homens esses, é bom não esquecer, do sexo masculino – afinal a ciência e o exercício da política não eram papéis admissíveis às mulheres –, dotados de um conhecimento científico desenvolvido nos precedentes séculos que permitiu a pretensão do controle das leis da natureza e a sua lógica e

²Como veremos mais abaixo, o Estado moderno vai ser o grande promotor das formas de racionalização e de dominação, sobretudo através do direito, cuja criação e adjudicação passarão a ser monopólio seu, o que causará reflexos também na tensão entre a regulação social e a emancipação social, que passará a ser objeto mais da regulação jurídica (Santos, 2003, p. 4)

consequente aplicação metodológica à vida em sociedade, para uma organização mais racional do que a do antigo regime.³

Pode considerar-se que Hobbes, através da sua formulação acerca do contrato social, cria um modelo de constituição política da sociedade moderna:

Descartes havia libertado a natureza da incómoda presença divina; Hobbes expurga de igual modo a sociedade; e eis uma e outra disponíveis, maleáveis, a ciência positiva de um lado e o direito positivo de outro (Ost, 1995, p. 50).

A revolução que representou a modernidade, no seu aspecto político e social, foi idealizada e realizada por um grupo que derrubou o Antigo Regime e assumiu o controle político e ideológico da sociedade: a burguesia.

É a partir da ascensão da burguesia revolucionária que se opera a constituição da sociedade moderna e desta como uma realidade eminentemente social, porque a partir desse advento é que foi possível a constituição de fronteiras claras entre a esfera social e a esfera natural. Durante o Antigo Regime, a riqueza imobiliária, a propriedade da terra e a estrutura social garantida por instituições naturais como a família e sobrenaturais como a Igreja debitavam a sua estabilidade exatamente ao Regime (Sousa, 2005).

Nesse sentido, a identificação da modernidade com o capitalismo é frequente e não sem fundamentos. Entretanto, deve-se olhar para essa relação com ressalva:

A modernidade ocidental e o capitalismo são dois processos históricos diferentes e autónomos. O paradigma sócio-cultural da modernidade surgiu entre o século XVI e os finais do século XVII, antes de o capitalismo industrial se ter tornado dominante nos actuais países centrais. A partir daí, os dois processos convergiram e entrecruzaram-se, mas, apesar disso, as condições e a dinâmica do desenvolvimento de cada um mantiveram-se separadas e relativamente autónomas (Santos, 2005, p. 49).

Quer dizer, a burguesia revolucionária foi fundamental para a ruptura com os laços sociais impostos pelo medo do julgamento divino que condenava a acumulação e o lucro. O capitalismo é uma concepção particular da modernidade que assenta na ruptura da razão com a crença e todas as pertenças sociais e

³ Esta questão é tão mais relevante quanto à “natureza feminina” estão associadas características de uma sensibilidade mais forte

culturais, dos fenômenos analisáveis e calculáveis com o Ser e a História (Touraine, 1992, p. 41).

O capitalismo foi o modo de produção que melhor desenvolveu-se no contexto político, científico, social e cultural da modernidade. Entretanto não foi o único a partilhar dos valores da modernidade enquanto projeto, haja vista, dentre outros exemplos, o regime socialista soviético que constitui-se a partir da lógica da racionalização e cientificização do conhecimento.

A questão é que o trajeto histórico da modernidade está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento do capitalismo nos países centrais (Santos, 1994, p. 72), e é fundamental o conhecimento disso para analisarmos a relação estabelecida entre o ser humano e a natureza no contexto hegemônico ocidental, fundamentada no antropocentrismo e no valor e na utilidade econômica dos bens apropriáveis.

E foi neste contexto científico, político e social que o homem tornou-se senhor e possuidor da natureza, munido de todo o conhecimento que o método científico lhe proporcionou. Neste cenário desenvolveram-se as revoluções burguesas, que vieram a modificar a concepção de Estado e de vida em sociedade, regulada por leis estabelecidas sob a lógica de um processo de racionalização.

Nesse sentido a Revolução alcançou o Direito, sobretudo o direito dos homens – direito civil – e toda a legislação moderna, em especial no que tange à propriedade, passou pelo crivo da razão para adequar-se ao novo paradigma, tornando-a coerente com a então nova racionalidade que pautou a forma de o homem moderno relacionar-se consigo e com o resto; isto é, com o mundo não racional, o ambiente natural e os animais.

1.2. O Direito na Modernidade

1.2.1. O positivismo jurídico

No campo da Ciência do Direito deu-se também uma ruptura com o modelo de racionalidade medieval. O Direito da idade moderna caracteriza-se por

buscar a segurança jurídica tendo a lei como única fonte do direito, aliando o método da ciência jurídica ao método das ciências da natureza (Kelsen, 1987, p. 24).

No período pós-revoluções burguesas, surge pela primeira vez na história da civilização ocidental um ente que assume a competência para monopolizar a produção e a aplicação do Direito: o Estado moderno. Mesmo que o Estado venha a admitir a existência de outras fontes, como por exemplo os costumes em certos casos, a legitimação dessas fontes normativas passa pelo reconhecimento por parte do Estado.

A partir de então, o Estado assume a prerrogativa de dizer o Direito, e o faz através da produção das leis. A lei tem a pretensão de universalidade respeitando a territorialidade; isto é, aplica-se a todos os cidadãos estabelecidos sob determinada região territorial definida a partir dos limites do Estado Nacional.

A sua aplicação diante de controvérsias ou no caso de sanções legalmente previstas dá-se através do poder judiciário, que também é um órgão estatal. Trata-se do processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado (Bobbio, 1995, p. 27).

O positivismo jurídico reflete perfeitamente essa busca pela certeza e pela segurança, aspectos centrais de uma ciência de paradigma mecanicista e determinista (Santos, 2009, p. 33). Buscava-se, pois, uma ciência neutra, previsível e calcada no método, onde questões axiológicas deveriam ficar restritas ao processo legislativo.

Com efeito, após a promulgação de determinada lei, esta ganharia validade e força de aplicação que não permitiria mais a discussão axiológica. Nesse sentido, o direito assume uma racionalidade formal, na qual fundamenta-se a sua pretensão de autonomia.

Em sua *Teoria Pura do Direito*, Kelsen pretende encontrar o objeto da ciência jurídica afastando desse ramo científico tudo aquilo que lhe seja externo. Aponta assim para uma necessária distinção entre o direito (identificado à norma) e os valores subjacentes à moral e à justiça que pudessem influenciar na criação

da norma jurídica. Desta forma, Kelsen busca a pureza científica, a perfeição metodológica.

Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.

Quando designa a si própria como 'pura' teoria do Direito, isto significa que ela se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Isto quer dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental (Kelsen, 1987, p. 1).

Importa dizer que, sob a ótica positivista, uma norma não é verdadeira ou falsa, mas apenas válida ou inválida, e que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente da sua concordância ou discordância com qualquer sistema de moral (Kelsen, 1987, p. 72).

Verifica-se no positivismo jurídico um esforço pela consolidação do direito como uma ciência autônoma e de acordo com o paradigma científico moderno; isto é, uma ciência conforme o modelo científico lógico-racional cartesiano. Com efeito, através do método jurídico positivista se pode verificar um reflexo do paradigma moderno no direito.

Não restam dúvidas de que o positivismo jurídico enquanto proposta científica surge do esforço de transformar o direito numa verdadeira ciência; ou seja, com as mesmas características das ciências naturais (Bobbio, 1995, pp. 223-232).

Segundo a escola juspositivista, portanto, o direito deve apresentar-se, enquanto ciência, com neutralidade; isto é, sem a influência de qualquer carga axiológica. Isto vai permitir que ele possa servir à realização de qualquer propósito ou valor, ao mesmo tempo apresentando-se em si como algo independente de todo propósito e de todo valor (Bobbio, 1995, p. 142).

Acresce que o positivismo jurídico torna o direito uma ciência com um elevado grau de abstração, distante da realidade do mundo dos fatos. A distinção entre o mundo do ser (fatos) e o mundo do dever ser (normas), acarreta por consequência outras distinções, separando assim fato e valor, natureza e

sociedade. Esse dualismo serve para posicionar o mundo jurídico unicamente no universo do dever ser. Olvida-se, no entanto, que a sua aplicação depende de condições imprevisíveis que ocorrem no mundo das relações humanas.

Retomando a ideia de paradigma de Kuhn, pode-se considerar o positivismo jurídico um paradigma dentro da ciência do direito, pois depois das postulações da escola juspositivista, sobretudo depois do trabalho de Kelsen, o modo de produção e de aplicação do direito modificou-se profundamente, servindo tal método como um modelo a partir do qual desenvolveu-se a ciência jurídica nos subsequentes anos.

1.2.2. Constitucionalismo moderno e direitos fundamentais

1.2.2.1. Antecedentes à constitucionalização dos direitos fundamentais

Convém realizar uma abordagem, ainda que breve, acerca da história da constitucionalização dos direitos humanos/fundamentais. A relevância de tal perspectiva não resulta apenas do fato de se constituir como um mecanismo hermenêutico para a análise do caso que realizaremos a seguir, mas, de forma substancial, devido à circunstância de a história dos direitos fundamentais ser também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional (Sarlet, 2004, p. 38).

A história dos direitos fundamentais é, de certo modo, também a história da limitação e da repartição do poder, tendo em vista a necessidade de reconhecimento e proteção dos direitos individuais – sobretudo a liberdade e a propriedade privada – a partir do surgimento do Estado Constitucional.

A primeira noção relativa à necessidade de se formular e defender os direitos humanos remonta à Antiguidade. Já no Direito Romano, se via que os princípios referentes ao Direito e à Justiça, mesmo que não sistematizados, foram verdadeiros pontos fundamentais de apoio do Direito Romano (Engelmann, 2001, p. 87).

O surgimento das declarações de direitos fundamentais é precedido pela influência jusnaturalista; isto é, uma ideia de um direito natural a todas as pessoas antecedente mesmo à organização social sob a forma de Estado.

A ideia de modernidade, que parte sempre da confiança na razão, conhece pois, no direito e no pensamento político, bem como na filosofia, uma bifurcação onde se separam um naturalismo, completado pela ideia de sociedade enquanto corpo social, e um individualismo no coração do qual se forma a ideia de Sujeito (Touraine, 1992, p. 64).

Hugo Grotius define direito natural como um conjunto de ideias, de princípios jurídicos preexistentes em relação a toda e qualquer situação particular e mesmo à existência de Deus (Touraine, 1992, p. 65).

A ideia de bem comum está na origem tanto no direito natural como nas formulações acerca da existência do contrato social. Entretanto, buscando a racionalização de um corpo legislativo tornado obrigatório a todos, inclusive ao Estado (Estado de Direito), o direito acaba por instrumentalizar-se em poder do Estado, que é exposto à sociedade sob a forma de legislação escrita; ou seja, o direito positivo.

Não restam dúvidas quanto à profunda inspiração jusnaturalista, tanto na declaração francesa quanto na americana, uma vez que ambas reconheceram ao ser humano direitos naturais inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis. Direitos esses conferidos a todos os homens, e não apenas a uma casta ou estamento.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em França, assim como a Declaração Americana do Estado da Virgínia, de 1776, são consideradas como marco inicial da positivação dos direitos fundamentais. Embora a Declaração Francesa tenha surgido após a Americana, ela é considerada a mais célebre devido ao seu caráter universal. Na verdade, as declarações anglo-saxônicas estavam vinculadas a circunstâncias históricas que as precederam e seu alcance era também limitado aos locais em que vigoravam.

Se estamos perante um grande texto, não é apenas porque ele proclama princípios que estão em contradição com os da monarquia absoluta e que, neste sentido, são revolucionários, mas também porque marca o fim dos debates de dois séculos e dá uma expressão universal a esta ideia dos direitos do homem que contradiz a ideia revolucionária. (...) É o último texto (Declaração francesa) que proclama na cena pública a dupla natureza da modernidade, feita simultaneamente de racionalização e de

subjectivação, antes do triunfo, durante um longo século, do historicismo e do seu monismo (Touraine, 1992, p. 71).

O individualismo é marca dos movimentos ideológicos que originaram tal declaração, e é dessa lógica que acaba por surgir a concepção da liberdade de ação, de acordo com Locke (Touraine, 1992, p. 65). Nessa esteira, a propriedade coletiva (lei natural) acaba por dar lugar à propriedade privada como uma forma de reconhecimento à individualidade que faz os homens diferentes entre si.

Dessa forma, esse sujeito livre para agir deve ter o direito à proteção dos frutos da sua ação, do seu trabalho e, por isso, é lógico o estabelecimento da propriedade privada, para que cada um possa fazer o que bem entender daquilo que é seu, bem como para que possa colher os frutos do seu trabalho individualmente.

A lei, por sua vez, já não deve preocupar-se somente com o bem comum, mas com a liberdade de ação. Eis o fundamento da burguesia revolucionária verificado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, bem como no estabelecimento dos chamados direitos fundamentais de primeira geração.

1.2.2.2. As gerações de direitos fundamentais

De modo cumulativo e complementar, os direitos fundamentais vêm sendo reconhecidos progressivamente no decorrer dos tempos.

Pode-se dividir em três, ou até quatro, dimensões ou gerações os direitos fundamentais, em função do rol desses direitos no desenvolvimento das constituições, sempre buscando uma adequação ao momento vivido pela sociedade, sendo também sempre considerado o contexto internacional.

Os direitos fundamentais da primeira dimensão – ou geração – têm suas raízes na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII e são o produto peculiar do pensamento liberal-burguês do século XVIII (Sarlet, 2004, p. 50).

Trata-se dos direitos civis e políticos, do direito à vida, à segurança, à igualdade de tratamento perante a lei, à propriedade e o direito de ir e vir. São os chamados direitos individuais clássicos. São direitos que exigem do Estado uma

abstenção, no sentido de não-intervenção a uma esfera de autonomia individual, preservando assim especialmente a liberdade e a propriedade, valores primordiais para esses direitos. São, portanto, chamados direitos de resistência ou oposição perante o Estado (Bonavides, 1998, p. 517).

As demais gerações de direitos fundamentais remontam a demandas sociais já distantes da primeira geração. São consequências da modernidade e das lutas sociais decorrentes do contrato social e das suas promessas. Convém aqui, neste momento, relacionarmos brevemente as demais gerações de direitos fundamentais para que logo mais adiante possamos abordar o conflito entre direitos fundamentais de diferentes gerações diante do estudo de caso que nos propomos realizar no decorrer deste trabalho.

A segunda dimensão refere-se aos direitos sociais, culturais e económicos, tais como direito à educação, à saúde, à moradia, direitos no trabalho e direito ao lazer. Decorrentes dos problemas sociais do século XX, surgem com muita força nas Constituições do segundo pós-guerra. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade (Bonavides, 1998, p. 518). Neste momento, não se está a evitar a intervenção do Estado na esfera individual. Não se cuida mais, portanto, de liberdade do cidadão perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado (Sarlet, 2004, p. 51).

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude (Bonavides, 1998, p. 519).

Surgiam neste momento, como um novo conteúdo dos direitos fundamentais, as garantias institucionais, que vêm com o intuito de proteger instituições como a autonomia municipal, o funcionalismo público e a independência de juízes. São, na verdade, instrumentos de proteção dessas instituições contra intervenções do legislador ordinário.

A terceira dimensão de direitos fundamentais trata dos direitos considerados de fraternidade e solidariedade. É ainda uma categoria muito

heterogênea e abstrata, desprovida de classificação taxativa. O seu principal destinatário é o gênero humano, sendo, nesse sentido, de titularidade difusa ou coletiva (Bonavides, 1998, p. 523).

O direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como os direitos à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural são alguns dos direitos desta dimensão. Decorrem estes direitos do sentimento de fraternidade, que nasce de um cenário mundial dividido entre nações em precário estado de desenvolvimento e nações altamente desenvolvidas econômica e tecnologicamente. Daí a necessidade desses direitos de ordem coletiva, como uma forma de proteger esses interesses em comum, tanto dos pobres quanto dos ricos e desenvolvidos.

Ainda nesta seara, merece referência a tendência ao reconhecimento a uma quarta dimensão de direitos fundamentais. Seria esta dimensão a dos direitos decorrentes da globalização dos direitos fundamentais. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração. Seriam esses, os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo (Bonavides, 1998, p. 524).

1.2.2.3. A propriedade privada na modernidade

O direito à propriedade, como já dissemos, está no cerne da primeira geração de direitos fundamentais, estabelecido pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e parte da ideologia do individualismo influenciada especialmente pelo trabalho de Locke.

O direito de uso e gozo de bens imóveis e móveis, sabe-se, não é invenção burguesa. Entretanto, é juntamente com a positivação do direito e a sua concepção como uma ciência nos moldes cartesianos que a regulamentação da propriedade mostra-se como um dos principais reflexos do paradigma moderno nas ciências jurídicas e sociais.

Nesse sentido nosso objetivo aqui é apontar para as características desse direito a partir da revolução burguesa. Para tanto não vamos aqui abordar de

maneira aprofundada o histórico do instituto da propriedade, pois não é este o objetivo deste trabalho.

Não podemos, todavia, deixar de pontuar questões importantes na concepção da propriedade privada pré-revolução, de modo que não faria sentido tratarmos das novidades trazidas pelo ideário burguês-liberal sem ter minimamente uma medida daquilo que foi objeto desta revolução.

No direito romano do período clássico mesmo não havendo uma definição clara do instituto da propriedade privada, havia a disposição acerca do uso, do gozo e da disposição dos bens, atributos do *dominium* (Júnior, 1997). A relação com os bens está mais assente na utilização e produção de frutos do que na sua corporalidade material

No regime medieval a propriedade caracterizava-se por uma partilha de poderes entre diversos titulares sobre um conjunto indiviso de bens. No quadro de uma economia de subsistência, o direito essencial é o de utilização e não o de disposição sobre o bem (Ost, 1995, p. 55).

O panorama do direito predial da Idade Média apresenta duas formas principais de propriedades simultâneas: (i) o sistema feudo-senhorial, onde os feudos ou concessões nobres e as terras de um feudo ou concessões plebéias associavam a partilha dos rendimentos do solo a laços de dependência pessoal e; (ii) o sistema de solidariedade entre famílias na exploração comum dos bosques, matagais, baldios e pântanos que rodeavam as explorações familiares como a pastagem coletiva entre a última colheita e a lavra seguinte (Ost, 1995, pp. 56-57).

Havia, assim, confusão entre direito pessoal e direito real, uma vez que o uso solidário da propriedade acompanhava-se de relações e obrigações entre os membros da comunidade. O direito civil, a partir do movimento de codificação, separou esses direitos, mitigando essa solidariedade em nome da liberdade.

Essa noção de liberdade, conforme já mencionamos, guarda relação direta com o individualismo do ideário revolucionário, e com a instituição do direito fundamental à propriedade privada, segundo o qual o proprietário passa a ter direitos absolutos sobre suas terras, o que possibilitou a exploração visando a

acumulação de riquezas, proporcionando, como pretendia a Revolução, o desenvolvimento da burguesia e do capitalismo.

Assim sendo, a respeito da concepção de propriedade privada, vale ressaltar que esta passou da sua utilização comunitária, típica dos regimes da antiguidade e da época medieval, para a propriedade privada exclusiva.

O Código Civil Francês, conhecido também como Código Napoleônico, em seu art. 544^o consagra a propriedade como o direito de gozar e de dispor das coisas da forma mais absoluta, desde que delas não se faça uma utilização proibida pela lei ou pelos regulamentos.

A livre disposição dos bens de que se é proprietário, além de consagrar o direito de abusar do bem ao ponto de destruí-lo, diz respeito a uma forma de relacionar-se com o objeto. O direito de *dispor de* é o indicativo dos poderes totais do proprietário frente ao bem chamado pelo direito civil de *coisa* e também permitiu a mobilização dos bens tendo em vista a sua exploração económica (Ost, 1995, p. 53).

Portanto, a partir do estabelecimento dos fundamentos do juspositivismo e das primeiras constituições com suas declarações de direitos fundamentais, valorizando sobretudo a liberdade e a propriedade, abre-se o caminho para a estruturação do direito civil como o ramo da ciência jurídica que passa a tratar exclusivamente do direito dos homens e das suas relações para com as coisas.

Não custa lembrar que os homens, assim ditos, são tão somente aqueles incluídos nas temáticas caras ao direito civil, qual seja, o marido, o proprietário, o contratante e o testador (Aronne, 2005). Os restantes encontram-se à margem do direito civil.

1.3. Uma Análise Crítica da Modernidade: a absorção do pilar da emancipação pelo pilar da regulação e o paradigma da simplificação

Tendo exposto até o presente momento o desenvolvimento histórico do paradigma científico e social da modernidade e abordando como o modelo de

racionalidade cartesiano passou das ciências naturais para as ciências sociais e suas influências na organização política, econômica e jurídica da sociedade, convém para o propósito deste trabalho fecharmos este capítulo com uma análise crítica assente na visão de Boaventura de Sousa Santos e Edgar Morin, dois autores que, a nosso ver, conseguem identificar no projeto moderno alguns dos problemas que refletir-se-ão no objeto de nossa pesquisa.

O paradigma da modernidade enquanto projeto sócio-cultural, conforme explica Santos, assenta em dois pilares fundamentais, o pilar da regulação e o pilar da emancipação e, sobretudo, nas relações complexas entre eles:

São pilares, eles próprios, complexos, cada um constituído por três princípios. O pilar da regulação é constituído pelo princípio do Estado, cuja articulação se deve principalmente a Hobbes; pelo princípio do mercado, dominante sobretudo na obra de Locke; e pelo princípio da comunidade, cuja formulação domina toda a filosofia política de Rousseau. Por sua vez, o pilar da emancipação é constituído por três lógicas de racionalidade: a racionalidade estético-expressiva da arte e da literatura; a racionalidade moral-prática da ética e do direito; e a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da técnica. Como em qualquer outra construção, estes dois pilares e seus respectivos princípios ou lógicas estão ligados por cálculos de correspondência. Assim, embora as lógicas de emancipação racional visem, no seu conjunto, orientar a vida prática dos cidadãos, cada uma delas tem um modo de inserção privilegiado no pilar da regulação. A racionalidade estético-expressiva articula-se privilegiadamente com o princípio da comunidade, porque é nela que se condensam as ideias de identidade e de comunhão sem as quais não é possível a contemplação estética. A racionalidade moral-prática liga-se preferencialmente ao princípio do Estado na medida em que a este compete definir e fazer cumprir um mínimo ético para o que é dotado do monopólio da produção e da distribuição do direito. Finalmente a racionalidade cognitivo-instrumental tem uma correspondência específica com o princípio do mercado, não só porque nele se condensam as ideias da individualidade e da concorrência, centrais ao desenvolvimento da ciência e da técnica, como também porque já no século XVIII são visíveis os sinais da conversão da ciência numa força produtiva (Santos, 1994, pp. 70-71).

O projeto da modernidade apresenta contradições internas. Enquanto suas propostas abrem um vasto horizonte à inovação social e cultural, a complexidade dos seus elementos constitutivos torna praticamente impossível evitar os excessos e os défices no cumprimento das suas promessas (Santos, 2005, p. 50).

A dificuldade no equilíbrio entre os pilares da emancipação e da regulação está no fato de ambos fundamentarem-se em princípios abstratos, o que faz com que cada um tenda a maximizar o seu potencial próprio,

prejudicando assim o êxito de qualquer estratégia de compromissos claros e objetivos entre ambos.

Para além disso, os referidos pilares assentam em princípios independentes e dotados de diferenciação funcional, cada um dos quais tende a desenvolver uma vocação maximalista: no lado da regulação, a maximização do Estado, a maximização do mercado ou a maximização da comunidade; no lado da emancipação, a esteticização, a cientificização ou a juridicização da praxis social (Santos, 2005, pp. 50-51).

Essa dificuldade, a nosso ver, surge devido à matriz mecanicista que vê o mundo composto de objetos isolados entre si. Cada um dos pilares do paradigma da modernidade sofre desse isolamento e trabalha numa lógica própria, tendendo assim à sua maximização. Embora reconheça a complexidade do mundo, tende a simplificá-la.

E é neste aspecto que entendemos conveniente relacionar a visão de Santos com a de Morin, segundo o qual o modelo de racionalidade moderna pode ser tido como um paradigma da simplificação ancorado nos princípios da disjunção, da abstração e da redução.

Descartes formulou este paradigma essencial do Ocidente, ao separar o sujeito pensante (ego cogitans) e a coisa entendida (res extensa), isto é, filosofia e ciência, e ao colocar como princípios de verdade as idéias 'claras e distintas', isto é, o próprio pensamento disjuntivo (Morin, 2007, p. 11)

Essa disjunção priva a ciência de refletir sobre si, de conhecer-se a si própria e mesmo de se conceber cientificamente. O pensamento disjuntivo isolou os três grandes campos do conhecimento científico: a física, a biologia e a ciência do homem. Para remediar a disjunção, buscou-se outra simplificação: a redução do complexo ao simples (Morin, 2007, p. 12).

Conforme essa lógica, não há associação entre os elementos disjuntos do saber, e as simplificações, dessa forma, são mutiladoras. O paradigma da modernidade, simplificador, afastou a reflexão filosófica, axiológica, da ciência, de modo que os estudiosos pesquisadores praticamente não dominam as conseqüências de suas descobertas, nem sequer controlam intelectualmente o sentido e a natureza de sua pesquisa (Morin, 2007, pp. 12-13).

Fazemos a relação entre a crítica tecida por Morin ao paradigma moderno ancorado na visão mecanicista de mundo e a absorção do pilar da emancipação

pelo da regulação, apontada por Santos, porque entendemos que a pretensão de simplificação da complexidade do mundo através do isolamento, da divisão e da disjunção como ferramentas de análise acabam por gerar uma visão parcial incapaz de reconhecer a complexidade das inter-relações entre as variadas formas de conhecimento.

E com relação à análise social, o não reconhecimento dessas inter-relações entre os diversos campos do saber, dificulta a identificação de problemas e soluções tanto para os défices quanto para os excessos dos cumprimentos de objetivos e promessas do projeto sócio-cultural da modernidade.

Desde o início que se previra a possibilidade de virem a surgir excessos e défices, mas tanto uns como os outros foram concebidos de forma reconstrutiva: os excessos foram considerados como desvios fortuitos e os défices como deficiências temporárias, qualquer deles resolúvel através de uma maior e melhor utilização dos crescentes recursos materiais, intelectuais e institucionais da modernidade. Essa gestão reconstrutiva dos excessos e dos défices foi progressivamente confiada à ciência e, de forma subordinada, embora também determinante, ao direito. Promovidos pela rápida conversão da ciência em força produtiva, os critérios científicos de eficiência e eficácia logo se tornaram hegemônicos, ao ponto de colonizarem gradualmente os critérios racionais das outras lógicas emancipatórias (Santos, 2005, p. 51).

O direito surge como importante ferramenta na modernidade para a gestão reconstrutiva dos seus excessos e défices. Teve, além disso, uma participação subordinada à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência, não obstante também ter tido uma participação central, uma vez que a gestão científica da sociedade só poderia ser protegida contra eventuais oposições através da força normativa e coercitiva que é capaz de exercer (Santos, 2005, p. 52).

O desenvolvimento desequilibrado e hipercientificizado do pilar da emancipação concomitante com o desenvolvimento desequilibrado do pilar da regulação devido ao desenvolvimento excessivo do princípio do mercado em detrimento do princípio do Estado e do princípio da comunidade culminaram na absorção do pilar da emancipação pelo pilar da regulação. Essa absorção é fruto da gestão reconstrutiva dos défices e dos excessos da modernidade confiada à ciência moderna e ao direito moderno (Santos, 2005, p. 55).

Embora ambos os pilares tenham tendência de maximização da sua incidência sobre a sociedade, e, logo assim, dos seus efeitos, o desenvolvimento de ambos foi torto. A incapacidade de reconhecimento da complexidade das relações entre ambos é reflexo de uma forma de saber cego, que não mostra-se capaz de reconhecer essa absorção de um pilar pelo outro.

Enfim, o pensamento simplificado é incapaz de conceber a conjunção do uno e do múltiplo (unitat multiplex). Ou ele unifica abstratamente ao anular a diversidade, ou, ao contrário, justapõe a diversidade sem conceber a unidade.

Assim chega-se à inteligência cega. A inteligência cega destrói os conjuntos e as totalidades, isola todos os seus objetos do seu meio ambiente (Morin, 2007, p. 12).

E esse saber cego, reflete-se, obviamente na relação estabelecida entre o ser humano e a natureza, relação esta gerida pela parceria estabelecida entre a ciência e o direito, como já aqui referida.

A promessa da dominação da natureza, e do seu uso para o benefício comum da humanidade, conduziu a uma exploração excessiva e despreocupada dos recursos naturais, à catástrofe ecológica, à ameaça nuclear, à destruição da camada de ozono, e à emergência da biotecnologia, da engenharia genética e da consequente conversão do corpo humano em mercadoria última (Santos, 2005, p. 56).

Logo, surge uma sensação de insegurança devido à assimetria entre a capacidade de agir e a capacidade de prever, pois a ciência e a tecnologia aumentaram a nossa capacidade de ação no que diz respeito à consequência dos nossos atos. Isto é, hoje as intervenções tecnológicas têm suas consequências para muito além da nossa capacidade de prevê-las (Santos, 2005, p. 58).

Essa assimetria pode ser considerada tanto um excesso como um déficit: a capacidade de ação é excessiva relativamente à capacidade de previsão das consequências do acto em si ou, pelo contrário, a capacidade de prever as consequências é deficitária relativamente à capacidade de as produzir. Essas duas leituras não são intermutáveis, dado que se referem a processos distintos e evidenciam preocupações diferentes. A primeira põe em causa a noção de progresso científico e a segunda limita-se a exigir mais progresso científico (Santos, 2005, p. 58).

A primeira leitura remete-nos à necessidade de crescimento sem fim. Todavia a segunda leitura remete-nos ao questionamento acerca dos riscos que envolvem esse crescimento ilimitado sem a consciência sequer dos riscos, das opacidades, das violências e das ignorâncias decorrentes desse modelo de crescimento.

O risco é actualmente o da destruição maciça através da guerra ou do desastre ecológico; a opacidade é actualmente a opacidade dos nexos de causalidade entre as acções e as suas consequências; a violência continua a ser a velha violência da guerra, da fome e da injustiça, agora associada à nova violência da hubris industrial relativamente aos sistemas ecológicos e à violência simbólica que as redes mundiais de comunicação em massa exercem sobre as suas audiências cativas. Por último, a ignorância é actualmente a ignorância de uma necessidade (o utopismo automático da tecnologia) que se manifesta como o culminar do livre exercício da vontade (a oportunidade das escolhas infinitas) (Santos, 2005, p. 58)

Numa época de hegemonia (quase) indiscutível da ciência moderna, a resposta à pergunta sobre o significado sócio-cultural da crise da ciência moderna, ou seja, a *démarche* da hermenêutica crítica, não pode obter-se semprimeiro se questionarem as pretensões epistemológicas da ciência moderna (Santos, 2005, p. 60).

Morin chama a atenção para algumas patologias contemporâneas do conhecimento: (i) patologia moderna da mente: hipersimplificação que não deixa ver a complexidade do real; (ii) patologia da ideia: está no idealismo onde a ideia oculta a realidade que ela tem por missão traduzir e assumir como única real; (iii) patologia da teoria: está no doutrinário e no dogmatismo, que fecham a teoria nela mesma e a enrijecem e; (iv) patologia da razão: é a racionalização que encerra o real num sistema de ideias coerente, mas parcial e unilateral, e que não sabe que uma parte do real é irracionalizável, nem que a racionalidade tem por missão dialogar com o irracionalizável (Morin, 2007, pp. 15-16).

Essa crítica ao paradigma moderno que ora referimos passa pelo reconhecimento de uma crise nesse paradigma dominante, bem como pela investigação acerca de um paradigma emergente a partir dessa crise (Santos, 2009).

Neste momento, todavia, nos restringimos a apontar alguns dos fundamentos da crítica ao modelo científico e social da modernidade, para que logo em seguida possamos apresentar o estudo de caso da Usina Hidrelétrica de Barra grande, bem como das questões legislativas brasileiras pertinentes à matéria. Após isso iremos retomar a discussão, abordando o conflito entre o paradigma da modernidade e o paradigma emergente e seus reflexos no direito

para que possamos com base no estudo teórico oferecer uma visão crítica sobre o desfecho do caso.

2. O CASO DA USINA HIDRELÉTRICA BARRA GRANDE A A LEGISLAÇÃO PERTINENTE

Convém aqui, após a discussão teórica iniciada no primeiro capítulo, realizar um recorte para trazermos o caso da Usina Hidrelétrica (UHE) Barra Grande, para que logo em seguida possamos realizar a análise crítica do caso e, ao mesmo tempo, apresentar a discussão teórica que confronta a matriz epistemológica da modernidade apresentada no primeiro capítulo desta dissertação.

O caso em estudo é o da UHE Barra Grande, atualmente instalada e em funcionamento em uma localidade denominada Vale do Rio Pelotas, na bacia hidrográfica do rio Uruguai e situada na divisa entre os estados brasileiros do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, abrangendo os municípios de Esmeralda e Anita Garibaldi(Universidade Federal do Rio de Janeiro: s. d.).

O Consórcio vencedor da licitação, que formou a empresa BAESA (Energética Barra Grande S/A), assinou com o Governo Federal o Contrato de Concessão de Uso de Bem Público para Geração de Energia Elétrica com duração de 35 anos e é formado pelas empresas Alcoa Alumínio S/A, Camargo Corrêa Cimentos S/A, Companhia Brasileira de Alumínio, Companhia Paulista de Força e Luz(Geração) e DME Energética Ltda. (Barra Grande Energética S/A).

Para a formação da barragem desta usina foi inundada uma área de aproximadamente 8.140 hectares, sendo 90% da qual recoberta por floresta primária e em diferentes estádios de regeneração, encontrando-se dentro dessa a significativa quantidade de 4.235,50 hectares de mata de Araucárias, espécie em vias de extinção componente do bioma Mata Atlântica. Deste total, a quantidade de 2.077,45 hectares respeitavam a vegetação primária, sendo os restantes 2.158,50 hectares de vegetação secundária em estágio avançado de regeneração (Prochnow, Entendendo o caso, 2005, p. 6).

Escolhemos como objeto de nosso estudo este caso porque esteve relacionado a temas polêmicos envolvendo questões legais e extra-legais, culminando com uma batalha judicial onde um conjunto de Organizações Não Governamentais (ONG's) impetraram mais de uma ação civil pública (que depois

vieram a ser conectadas uma à outra devido à identidade de causa de pedir) com o objetivo era impedir a implementação da Usina, cuja obra já estava em andamento adiantado.

Tal ação judicial fundamentou-se na constatação da existência de significativas omissões no Estudo de Impacto Ambiental e no Relatório de Impacto Ambiental (EIA/Rima) acerca das reais condições da cobertura vegetal da área objeto da inundação para a construção da barragem. O EIA/Rima é peça fundamental para as avaliações acerca da viabilidade ou não da obra, bem como para a imposição de condicionantes tanto nos aspectos ambientais quanto nos aspectos sociais, e, portanto, um EIA/Rima falho compromete todo o processo de licenciamento e conseqüentemente a viabilidade do empreendimento.

Diante disso, entendemos por bem iniciar este capítulo apresentando breve e objetivamente um panorama da legislação específica no que diz respeito ao assunto em análise para que logo em seguida possamos trazer questões polêmicas do caso que estão relacionadas com o descumprimento da referida legislação bem como com o desfecho dado ao caso pelo Poder Judiciário brasileiro.

2.1. O Processo de Licenciamento Ambiental e a Usina Hidrelétrica Barra Grande

2.1.1. Notas sobre o processo de licenciamento ambiental

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) estabelece em seu artigo 225, §1º, IV e a Lei Federal nº 6938/81 em seu artigo 10, que obras de significativo impacto ambiental, para serem instaladas, precisam passar pelo processo de Licenciamento Ambiental junto ao órgão fiscalizador competente.

A licença é uma espécie de ato administrativo, através do qual o Poder Público, quando verifica que o postulante atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de determinada atividade ou a realização de fatos materiais vedados ao particular sem a sua obtenção (Merirelles, 2007, p. 218).

O Licenciamento Ambiental tem suas principais diretrizes determinadas através das Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) nº 001/1986 e nº 237/1997.

Conforme estabelece o inciso I do artigo 1º da Resolução 237/97 do CONAMA, licenciamento ambiental é o:

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

O CONAMA é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e foi instituído pela Lei Federal nº 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Dentre suas competências, estão: (i) estabelecer, mediante proposta do IBAMA, dos demais órgãos integrantes do SISNAMA e de Conselheiros do CONAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e Municípios e supervisionado pelo referido Instituto; (ii) estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos; (iii) deliberar, sob a forma de resoluções, proposições, recomendações e moções, visando o cumprimento dos objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente (Ministério do Meio Ambiente).

As Resoluções são atos administrativos realizados pelo CONAMA quando se trata de deliberação vinculada a diretrizes e normas técnicas, critérios e padrões relativos à proteção ambiental e ao uso sustentável dos recursos ambientais.

Através do licenciamento ambiental, o órgão competente, que poderá ser da esfera municipal, estadual ou federal, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser observadas ao longo da implantação e operação do empreendimento. Na esfera federal, o licenciamento

ambiental compete ao IBAMA (Art. 10 da Lei 6.938 de 31/08/1981 c/c Art. 4º da Resolução CONAMA nº 237 de 19/12/1997).

De acordo com a legislação brasileira o processo de licenciamento ambiental é composto por três etapas principais, as quais resultam na emissão das seguintes licenças: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO).

Para solicitação de cada licença, o órgão ambiental competente define os estudos ambientais e documentos cabíveis, os quais deverão ser apresentados previamente pelo empreendedor. Os estudos necessários ao processo de licenciamento ambiental deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor.

Baseado nestas informações, o órgão estabelece as condicionantes, específicas para cada etapa do licenciamento ambiental e que deverão ser devidamente atendidas antes da solicitação da licença ambiental seguinte, e assim sucessivamente. Assim sendo as licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade (Art. 8, § único, da Resolução CONAMA nº 237 de 19/12/1997).

A Licença Prévia é a primeira etapa do processo de licenciamento ambiental e deve ser solicitada ao órgão ambiental competente na fase de planejamento da implantação, alteração ou ampliação do empreendimento. Tem a finalidade de aprovar a localização e a concepção do mesmo, atestando a sua viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidas nas próximas fases de licenciamento, considerando as diferentes alternativas de projeto e eventuais propostas apresentadas pelo interessado em obter tal licença.

Nesta fase deve ser elaborado um Termo de Referência (TR) que deverá ser aprovado pelo órgão licenciador para a elaboração dos estudos ambientais. Após a aprovação do referido termo, o empreendedor deve então elaborar o Estudo de Impacto Ambiental e o seu resumo, o Relatório de Impacto Ambiental,

que, quando aprovado pelo órgão ambiental, deverá ser discutido pela comunidade através da realização de audiências públicas.

A segunda etapa do processo de licenciamento ambiental é a chamada Licença de Instalação. Esta licença autoriza a instalação do empreendimento/atividade, possibilitando o início das obras de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo medidas de controle ambiental e demais condicionantes detalhadas no Projeto Básico Ambiental (PBA).

Por fim, a Licença de Operação é a terceira e última etapa e autoriza a operação da atividade ou empreendimento após a verificação do cumprimento das exigências contidas nas licenças ambientais anteriores, incluindo as medidas de controle ambiental estabelecidas no PBA.

No caso de Usinas Hidrelétricas, deve-se apresentar o Relatório Final de Implantação dos Programas Ambientais contemplados no PBA e o Plano de Uso do Entorno do Reservatório, conforme Instrução Normativa nº 065/2005, expedida pelo IBAMA. Estando estes aprovados pelo órgão ambiental competente, é emitida a LO.⁴

2.1.2. O licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Barra Grande e a constatação de omissão no Estudo de Impacto Ambiental e no seu Relatório de Impacto Ambiental

No ano de 1998 o consórcio empreendedor deu início ao processo de licenciamento ambiental junto ao IBAMA. De posse do TR, o empreendedor providenciou o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (Corrêa, 2005, p. 24).

Com base nesses documentos foram realizadas as audiências públicas. A seguir o IBAMA concedeu, em fevereiro de 2001, a LP, o que permitiu a

⁴A regulamentação acerca do processo de Licenciamento Ambiental encontra-se na Lei nº 6.938 de 31/08/1981; na Resolução CONAMA nº 237/97; na Resolução CONAMA nº 001/86; na Instrução Normativa nº 184/08; e na Instrução Normativa nº 065/05, as duas últimas expedidas pelo IBAMA.

continuidade do processo de licenciamento ambiental. Por conseguinte, a LI foi concedida em junho de 2001, o que representou autorização para o início da obra. (Universidade Federal do Rio de Janeiro: s. d.)

Ocorre que antes da concessão da LO, que corresponde à fase final do processo de licenciamento, que permitiria colocar em funcionamento as turbinas da usina e o consequente enchimento do reservatório, foram constatadas significativas omissões no EIA/RIMA.

Conforme constou no referido documento, a área sob influência direta da UHE Barra Grande era constituída da seguinte forma:

6 – LOCAL DE IMPLANTAÇÃO DA USINA – ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA

6.1 Meio Físico-Biótico

6.1.1 Ecossistemas Terrestres

(...)

A maior parte da área a ser encoberta é constituída de pequenas culturas, capoeiras marginais baixas e campos com arvoredos esparsos (inclusive Pinheiro do Paraná)

A formação dominante na área a ser inundada pelo empreendimento é a de capoeirões que representam níveis iniciais e, ocasionalmente, intermediários de regeneração da Floresta de Araucária (Pinheiro do Paraná) do Extremo Oeste.

Como reflexo dos processos de desmatamento, para construção de morrões, produção de carvão ou para a abertura de novas pastagens, observa-se o predomínio de plantas arbustivas.

O arranjo geral das áreas mais preservadas exhibe uma mistura na qual de grupos comuns da formação de floresta úmida mista se associam com espécies mais freqüentemente verificadas nas matas estacionais.

As matas marginais mostram-se pouco desenvolvidas, ou seja, constituem uma vegetação já impactada. Sua fisionomia repete, em sua maior parte, a observada nas encostas.

Assim, a região a ser diretamente impactada pelo empreendimento se caracteriza pelas áreas cultivadas (foto 4), silvicultura (foto 5) e matas remanescentes, estas últimas impactadas por processos de extração seletiva de madeira e distribuídas em forma de fragmentos.

6.1.3. Uso do Solo e Vegetação

Na área de influência direta, basicamente na área de inundação do aproveitamento, foram identificados três tipos de uso de solo: pasto, vegetação arbórea secundária e agricultura (ver folha 05).

A cobertura de maior área é a de vegetação secundária, seguido por áreas de agricultura e pasto.

(Engevix S/A, 2006)

Tabela 1
Cobertura Vegetal conforme o EIA/Rima

<i>CULTURA</i>	<i>ha</i>	<i>%</i>
<i>Agricultura</i>	<i>272</i>	<i>3,5</i>
<i>Vegetação arbórea secundária</i>	<i>6.917</i>	<i>89,80</i>
<i>Pasto</i>	<i>511</i>	<i>6,6</i>
<i>Total</i>	<i>7.700</i>	<i>100,00</i>

Fonte: (Engevix S/A, 2006)

O que verifica-se frente às informações apresentadas pelo EIA/Rima é que a área que necessitava ser inundada para a construção da UHE Barra Grande estava significativamente alterada pelo homem e possuía pouca relevância do ponto de vista da sua cobertura vegetal, uma vez que cobertas maioritariamente por florestas em processo inicial de recuperação, pastagens e áreas de agricultura.

E assim foram concedidas as Licenças Prévia e, por conseguinte, a de Instalação, o que possibilitou a construção da barragem.

Entretanto, uma das exigências legais a serem cumpridas antes da concessão da Licença de Operação nos casos de usinas hidrelétricas é a apresentação de um programa de limpeza da bacia de acumulação (Lei Federal nº 3824/1960), segundo o qual deve o empreendedor demonstrar como pretende realizar o desmatamento da área a ser inundada, solicitando uma autorização de supressão vegetal.

Diante disso o empreendedor apresentou o projeto de supressão de vegetação caracterizando a área da seguinte forma:

Tabela 2

Real situação da cobertura vegetal informada quando do pedido de supressão de vegetação

<i>Classe</i>	<i>Área (ha)</i>	<i>Área (%)</i>
<i>Vegetação primária</i>	<i>2.077,45</i>	<i>25,53</i>
<i>Vegetação secundária em estágio avançado de regeneração</i>	<i>2.158,50</i>	<i>26,52</i>
<i>Vegetação secundária em estágio médio de regeneração</i>	<i>1.492,94</i>	<i>18,34</i>
<i>Vegetação secundária em estágio inicial de regeneração</i>	<i>922,45</i>	<i>11,33</i>
<i>Sarandi</i>	<i>151,11</i>	<i>1,86</i>
<i>Reflorestamento</i>	<i>52,97</i>	<i>0,65</i>
<i>Agricultura</i>	<i>126,72</i>	<i>1,56</i>
<i>Pastagens</i>	<i>1.113,20</i>	<i>13,68</i>
<i>Solo exposto</i>	<i>43,13</i>	<i>0,53</i>
<i>Total</i>	<i>8.138,48</i>	<i>100,00</i>

Fonte: (Ação Civil Pública, 2004)

Diante do quadro apresentado pelo empreendedor ficou evidenciada a discrepância entre as informações contidas no EIA/RIMA e o projeto de supressão de vegetação. De modo que o primeiro ignorou o fato de mais de 25,53% da área que seria inundada ser composta por vegetação primária e que 26,52% da mesma área era composta por vegetação secundária em estágio avançado de regeneração, sendo, portanto, mais de metade da área inundada composta por remanescentes da Mata Atlântica em bom estado de preservação.

É importante ressaltar que o texto constitucional torna obrigatório que seja realizado o estudo prévio de impacto ambiental e seu respectivo relatório às

hipóteses de obras e atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental (artigo 225, § 1º, IV, CF/88). Todavia, não basta a realização do referido estudo para que o Poder Público fique totalmente vinculado a ele, especialmente no caso em que houve significativa omissão que poderia ter alterado as condicionantes da licença ou a própria concessão da mesma.

O artigo 170 da CF/88 em seu inciso VI estabelece que a defesa do meio ambiente é um limitador do princípio da ordem econômica, e o inciso IV do artigo 225 da Constituição estabelece que, para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabe ao Poder Público exigir, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental.

Isso quer dizer que sendo o EIA/RIMA desfavorável ao empreendimento, para buscar um equilíbrio entre os princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do desenvolvimento econômico, deverá a Administração Pública analisar a conveniência ou não da concessão da licença.

Deve-se observar que a existência de um EIA/RIMA favorável condiciona a autoridade à outorga da licença ambiental, existindo, dessa feita, o direito do empreendedor desenvolver sua atividade econômica. Temos nessa hipótese o único caso de uma licença ambiental vinculada. De fato, se a defesa do meio ambiente é limitadora da livre iniciativa (art. 170, VI), e inexistem danos àquele, não haverá razão para que o empreendimento não seja desenvolvido.

Por outro lado, se o EIA/RIMA mostra-se desfavorável, totalmente ou em parte, caberá à Administração, segundo critérios de conveniência e oportunidade, avaliar a concessão ou não da licença ambiental, porquanto, como já foi realçado, o desenvolvimento sustentável é princípio norteador da preservação do meio ambiente e do desenvolvimento da ordem econômica. Essa possibilidade retrata uma discricionariedade sui generis (Fiorillo C. A., 2001, p. 64).

Outro ponto importante a ser considerado é o fato de que, segundo a resolução nº 237/97 do CONAMA, a licença ambiental tem prazo de validade preestabelecido pelo órgão competente, bem como prevê que ao final desse prazo deve o interessado requerer a sua renovação.

Já o inciso IV do artigo 9º da Lei 6.938/81 diz que o licenciamento e a revisão das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras são parte dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente. Da mesma forma o artigo 10, § 1º, dessa mesma lei, fala em pedido de renovação de licença.

Significa dizer que a licença ambiental tem prazo de validade, pode ser renovada e revisada, dependendo a renovação ou mesmo a revisão da concessão de como correr o desenvolvimento do trabalho pelo empreendedor detentor da respectiva licença. Ainda, independentemente da existência de prazo, a Administração não é obrigada a respeitá-lo nos casos em que a obra ou a atividade passe a causar danos ao meio ambiente não previstos ou não verificados quando da concessão da licença.

No que se refere à sua renovação, está sujeita a revisão, podendo ser suspensa e mesmo cancelada em caso de interesse público ou ilegalidade constatada ou, ainda, quando houver descumprimento dos requisitos preestabelecidos no processo de licenciamento ambiental (Milaré, 2004, p. 486).

Ademais, no caso de ser validamente revogada não resultará sequer algum direito a indenização ao seu titular.

Ora, se a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, e se o titular de uma licença ambiental responde pela reparação dos danos ambientais independentemente da licitude de sua obra ou atividade, é óbvio que nunca haverá prejuízo para ele, se a licença vier a ser revogada em face de superveniente razão que prenuncie a ocorrência de prejuízos ao meio ambiente. Afinal, se não houvesse a revogação, e se a obra ou atividade fossem totalmente implantadas, não teria ele mesmo que arcar com os custos da reparação do meio ambiente degradado? Não teria sua obra ou atividade paralisadas, independentemente de sua licitude? É evidente que sim. E se é assim, é óbvio que não terá o interessado nunca direito a indenização em caso de revogação da licença ambiental, pois em se verificando a nocividade do empreendimento ao meio ambiente, não teria ele mesmo nenhum direito à instalação ou operação de sua obra ou atividade, em face da irrelevância de sua licitude. E, se porventura, viesse tal obra ou atividade a ser instalada ou operada, ainda que com a licença devida, estaria o interessado sujeito a obrigação de reparar e indenizar plenamente os prejuízos ambientais.

A regra legal da responsabilidade objetiva por danos ambientais, bem como o Princípio da Precaução, portanto, impõem a prevalência do interesse público na preservação do meio ambiente sobre o interesse do particular, e evidenciam que a concessão da licença ambiental não gera qualquer direito adquirido ao seu beneficiário, e muito menos direito a indenização em face de sua revogação (Dawalibi, 2000, pp. 185-186)

O que se verifica com clareza é que há meios para que os órgãos públicos fiscalizadores, diante de constatada omissão no EIA/RIMA capaz de modificar as condições em que a licença fora concedida, revisem ou mesmo revoguem a licença ambiental, e que deverá ser o empreendedor

responsabilizado por danos causados ao meio ambiente em consequência das falhas do EIA/Rima.

Não obstante, não foi o que ocorreu no caso concreto, tendo os órgãos responsáveis pela fiscalização reunido-se com o consórcio empreendedor para elaborar um Termo de Compromisso com a finalidade de solucionarem as nulidades do processo administrativo, o que acabou por ser alvo da ação civil pública já mencionada, e que logo mais adiante será objeto de nossa análise.

2.1.3. A importância ambiental da área inundada e a sua proteção jurídica

A Mata Atlântica é um bioma composto por um mosaico de fisionomias florestais; isto é, um conjunto de florestas. Tal bioma é composto por uma grande diversificação ambiental, da qual fazem parte a Floresta Ombrófila Mista, comumente denominada Floresta de Araucárias (*Araucária augustifolia*).

Originalmente, a Mata Atlântica cobria toda a zona costeira brasileira, avançando por centenas de quilômetros continente adentro chegando à Argentina e ao Paraguai. Todavia, atualmente, resta pouco mais do que 7% da cobertura florestal original, que encontra-se fortemente fragmentada devido à ocupação territorial predominantemente costeira no Brasil (Ministério do Meio Ambiente).

Apesar da devastação e da fragmentação trata-se de uma área de grande diversidade biológica que, além das 20.000 espécies vegetais, possui cerca de 849 espécies de aves, 370 espécies de anfíbios, 200 espécies de répteis, 270 de mamíferos e cerca de 350 espécies de peixes, estando diversos deles ameaçados de extinção (Ministério do Meio Ambiente).

Em especial, a região do vale do rio Pelotas destacava-se pela variabilidade genética em suas populações de Araucária:

Em 2001, uma pesquisa realizada pelo Centro de Ciências Agrárias da Universidade Federal de Santa Catarina, ao comparar populações de Araucaria augustifolia do vale do rio Pelotas com as de outros três remanescentes do Estado, encontrou aí o maior índice de heterozigozidade, ou seja, de variabilidade genética – uma verdadeira relíquia biológica, considerando a condição atual de todo o ecossistema. Além disso, essas florestas são de extrema importância por se constituírem refúgios para a fauna regional e apresentarem grande

beleza cênica, com grande potencial para projetos de ecoturismo (Prochnow, 2005, p. 9).

Com relação à Floresta de Araucárias, o remanescente atual não chega a 3% do original, motivo pelo qual desde 1992 consta na lista oficial de espécies ameaçadas de extinção editada pelo IBAMA a *Araucaria angustifolia* (Portaria 37-N de 1992 - IBAMA).

Não restam dúvidas quanto à importância ecológica da área inundada:

Os remanescentes, ora sob risco eminente, são destacados no Atlas dos Remanescentes Florestais da Mata Atlântica (SOS Mata Atlântica – INPE), publicado e amplamente divulgado. A área é igualmente citada no documento Avaliação e Ações Prioritárias para a Conservação da Biodiversidade da Mata Atlântica e Campos Sulinos, publicação do próprio MMA, onde a flora da área em análise é classificada como de extrema importância biológica. Esse destaque é dado em função exatamente da crítica situação de conservação da Floresta Ombrófila Mista, sendo aqueles fragmentos, os últimos de porte e estrutura fitossociológica razoáveis. Essa é uma referência que o próprio MMA e IBAMA utilizam em vários de seus documentos e/ou publicações.

A Floresta Ombrófila Mista, ou mata de araucárias, é uma tipologia florestal do Bioma Mata Atlântica. Esse Bioma, a Mata Atlântica, ocupava originalmente 12,97% do território nacional, se estendendo por nada menos de 110.723.611 ha. Atualmente, restam cerca de 7,3% de sua cobertura florestal original, figurando como a quinta área mais ameaçada e rica em espécies endêmicas do planeta. A sua área atual encontra-se altamente reduzida e fragmentada.

O Estado de Santa Catarina apresentava originalmente 85% do seu território coberto pela Mata Atlântica. A Floresta Ombrófila Mista representava a tipologia predominante, cobrindo 40.807 km², ou seja, 42,5% do território do Estado. Atualmente, bem conservados dessa floresta original, e os fragmentos existentes são de dimensões reduzidas. Os maiores, entre os quais se inclui aqueles localizados na margem catarinense do rio Pelotas, não chegam a atingir 10.000 ha. Essa situação condiciona uma ameaça a conservação biológica desse patrimônio natural protegido pela Constituição Federal (Medeiros, 2005, p. 44).

O Ministério do Meio Ambiente publicou um documento chamado *Avaliação e Identificação de Áreas e Ações Prioritárias para Conservação, Utilização Sustentável e Repartição de Benefícios da Biodiversidade Brasileira*, segundo o qual os remanescentes de Florestas de Araucárias foram considerados uma das áreas prioritárias para a conservação da flora no Brasil (Ministério do Meio Ambiente, 2002).

Além disso, o §4º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 declarou ser o bioma Mata Atlântica Patrimônio Nacional, status que traz proteção especial da ordem jurídica. A norma que regulamenta o dispositivo constitucional referido é

o Código Florestal (Lei Federal nº 4.771/65). Posteriormente foi editado o Decreto Federal nº 750, de 10 de fevereiro de 1993 com o intuito de regulamentar tanto o artigo 225, §4º da Constituição e a Lei Federal nº 4.771/65.

Dizem os artigos 1º e 7º do Decreto Federal nº 750:

Art. 1º - Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançados e médio de regeneração.

Parágrafo único – Excepcionalmente, a supressão de vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser autorizada, mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, informando-se ao Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.

Art. 7º - Fica proibida a exploração de vegetação que tenha a função de proteger espécies da flora e fauna silvestre ameaçadas de extinção, formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou em estágio avançado de regeneração, ou ainda de proteger o entorno de unidades de conservação, bem como a utilização das áreas de preservação permanente, de que tratam os Arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

Importa aqui destacar a expressa proibição de desmatamento da significativa área inundada para a formação do lago da UHE Barra Grande. O dispositivo legal em análise traz a exceção à regra no seu parágrafo único, dizendo que o corte da vegetação por ele caracterizada poderá ser cortada em caso de obra de interesse público, porém mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do IBAMA, informando-se o CONAMA. Tal situação poderia ser hipoteticamente o caso da construção de uma Usina Hidrelétrica.

Entretanto, tal não ocorreu no presente caso, pois o EIA/RIMA nem sequer mencionou a existência das espécies para as quais solicitou autorização de supressão posteriormente. Dessa forma, não foi objeto de discussão pelos órgãos competentes tal supressão de vegetação, nem de debate em audiência pública e não houve qualquer menção a tal situação quando da solicitação da LP. Com efeito, não foi possível avaliar o impacto real do empreendimento no momento do estabelecimento de suas condicionantes.

Este fato prejudicou a correta avaliação dos impactos da obra, valendo lembrar que o EIA/Rima é o estudo científico que tem o objetivo de apontar os impactos de um projeto e colocá-los em discussão com os órgãos fiscalizadores e com a sociedade para que se decida se o projeto é viável ou não.

Além disso, o EIA/Rima da UHE Barra Grande omitiu, além da verdadeira situação da cobertura florestal com araucárias, outras informações relevantes para o meio ambiente como: (i) a existência de uma Unidade de Conservação Municipal, na cidade de Vacaria, no Estado do Rio Grande do Sul, área que só poderia perder tal estatuto, que lhe confere proteção especial, mediante lei, o que não ocorreu; (ii) a relação de espécies não arbóreas não informou a existência de uma espécie reófito, do gênero *Collaea* (Fabaceae) que ainda não foi descrita pela ciência, bem como a existência de uma espécie de bromélia reófito, rara e endêmica, a *Dyckia distachya*, que está na lista oficial da flora ameaçada de extinção publicada pelo IBAMA em 1992 (Prochnow, 2005, p. 10).

2.2. A Batalha Judicial

Diante da constatação das omissões do EIA/Rima e perante a inércia dos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização, as associações civis Rede de ONG's da Mata Atlântica (RMA) e Federação de Entidades Ecologistas Catarinenses (FEEC) ingressaram, em setembro de 2004, com a ação civil pública (ACP) nº 2004.72.00.013781-9. Simultaneamente foi interposta outra ACP pela ONG Instituto AquaBios, que depois acabou por ser apensada à primeira ação, devido à conexão dos objetos de pedir. Posteriormente, outras organizações aderiram ao processo na qualidade de litisconsorte ativo, de forma que passou a existir um conjunto de organizações lutando pelos mesmos interesses nesse caso.

Os pedidos apresentados na petição inicial da referida ação foram os seguintes.

Como pedido liminar:

(a) Condenação do IBAMA em obrigação de não fazer, para que não concedesse a autorização para desmatamento da bacia de inundação da UHE Barra Grande e não concedesse a licença de operação para o empreendimento até o julgamento final da ação;

(b) a condenação da BAESA na obrigação de não fazer, no sentido de abster-se de dar continuidade aos trabalhos na obra da UHE Barra Grande até o julgamento final da ação;

Como pedido principal:

(a) declaração de nulidade de todo o processo de licenciamento ambiental, com a conseqüente nulidade das licenças até então concedidas;

(b) condenação da BAESA a fazer estudo técnico detalhado, a ser aprovado em juízo, que avaliasse a possibilidade de diminuir a cota de operação da barragem, para garantir o funcionamento a UHE Barra Grande em condições que garantissem a preservação da integridade de toda a vegetação nativa primária e secundária que seriam inundadas conforme o projeto original;

(c) caso fosse comprovada a impossibilidade técnica de conjugar o funcionamento da UHE Barra Grande com a preservação da vegetação nativa, que a BAESA fosse condenada em obrigação de fazer determinando o desfazimento e/ou demolição de quaisquer obras eventualmente iniciadas ou concluídas na localidade;

(d) caso fosse a BAESA condenada a demolir a obra, que fossem a BAESA e o IBAMA condenados na obrigação de reparar os danos ambientais causados pela construção até então efetivada e ao pagamento de indenização por danos patrimoniais e morais causados à coletividade, em valor apurado pelo juízo. (Ação Civil Pública, 2004)

Como já mencionado, foi pedida na ação a concessão de ordem liminar que impedisse o início do desmatamento até o julgamento final, pois se não houvesse essa medida imediata a floresta seria derrubada e a ação proposta pelas ONG's perderia seu objeto, que era a proteção daquele específico ecossistema (Valle, 2005, p. 17).

Entre a interposição da ação civil pública e a apreciação do pedido liminar transcorreram mais de 30 dias, e nesse meio tempo foi assinado um Termo de Compromisso entre MMA, MME, AGU, IBAMA, MPF e BAESA, através do qual mediante medidas compensatórias e mitigadoras do dano os órgãos envolvidos outorgavam a autorização para desmatamento e se comprometiam a não mais discutir a questão (Valle, 2005, p. 17).

Dentre as medidas compensatórias e mitigadoras do dano, destacamos as seguintes:

I – Implantar banco de germoplasma ex-situ para as espécies ameaçadas de extinção, abrangendo amostras de diferentes populações na área natural de ocorrência, bem como amostras de populações ameaçadas, sendo, no mínimo, as 13 espécies referidas no levantamento executado pela Bourcheid Engenharia, incluído no Processo Administrativo IBAMA nº 02001.000201.98-46.

II - Formalizar convênio com entidade de pesquisa gabaritada para a execução das ações descritas nas alíneas “a” a “f” a seguir, preferencialmente localizada na área sob influência do aproveitamento, num prazo máximo de 90 (noventa) dias, como medida de mitigação e compensação ambiental, tendo como objeto a conservação dos recursos genéticos, consistindo basicamente nos seguintes itens:

a. Resgate do germoplasma de forma a amostrar a variabilidade genética das populações das espécies – alvo;

b. Conservação do germoplasma ex situ em bancos de germoplasma (conservação genética), para garantir réplicas em diferentes locais (câmaras de conservação de sementes, bancos ativos de germoplasma – in vivo – criopreservação e cultura de tecidos para espécies com sementes recalcitrantes);

c. Formação de mudas em viveiros com representantes da variabilidade genética resgatada, para recomposição de áreas degradadas;

d. Consideração do componente genético para subsidiar planos de manejo das espécies-alvo;

e. Realização de estudos de variabilidade genética visando descrever os níveis e a distribuição da variabilidade genética entre e dentro de populações naturais;

f. Realização de estudos de estrutura de populações e regeneração de espécies-alvo para subsidiar a indicação de áreas prioritárias para instalação de unidades de conservação.

(...)

V – Adquirir e transferir ao IBAMA área de terras num total aproximado de 5.740 ha, com características próprias de fitofisionomia de floresta ombrófila mista (floresta de araucária), necessariamente constituída por vegetação primária e secundária em estágio médio e avançado de regeneração. Essa aquisição está limitada a R\$ 21.000.000,00 (vinte e um milhões de reais) (Ação Civil Pública, 2004).

Entretanto, em 25 de outubro de 2004, o juiz federal de primeira instância titular do caso decidiu acerca do pedido liminar. Transcrevemos alguns trechos da referida decisão:

Ora, se o licenciamento ambiental do qual resultaram a concessão da licença prévia e da licença de instalação teve por subsídio estudo ambiental que não cumpriu senão formalmente sua finalidade, todo o procedimento está completamente viciado, até porque à situação concreta, que é outra, não foram certamente aplicadas as disposições legais e regulamentares.

(...)

As audiências públicas previstas no art. 10, V, da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, neste contexto constituem atos inconsistentes, simulacros no atendimento dos rigores formais.

(...)

O Termo de Compromisso, a que se refere o IBAMA e que está juntado às fls. 125/137, parte do pressuposto de que é irreversível que o empreendimento ainda em curso seja posto em operação logo adiante. Encontra, entretanto, justificativa na concepção restrita de que, as pedras postas uma a uma pela mão humana nunca podem ser retiradas do lugar, em nome de suposto desenvolvimento.

Entretanto dois lados são e a moeda é uma só

Do lado contrário, está narrado nos autos, encontra-se patrimônio nacional, indisponível, com utilização restrita nos termos da lei, conforme explicita o art. 225, § 4º, da Constituição Federal.

Quem vir as fotos exibidas nas fls. 183, 184, 185, 186 e 187 dirá que a derrubada de todas as árvores na região, a mortandade dos animais que lá habitam, a quebra da cadeia de alimentação dos seres vivos, por exemplo, não encontrarão qualquer compensação. Este é substancialmente, o ponto de vista defendido pelas autoras.

Para não ir além, sobretudo porque o exame dos fatos está sendo feito para o fim de apreciação do pedido liminar, limito-me a afirmar a ineficácia do termo de compromisso noticiado para o fim de cancelar judicialmente dano ambiental de impacto irreversível (Ação Civil Pública, 2004).

Assim sendo, entendeu o magistrado por bem deferir o pedido das autoras da ação para: (i) suspender os efeitos da autorização de supressão de vegetação e ordenar a abstenção do IBAMA em conceder qualquer outra autorização relativa ao desmatamento da área da bacia de inundação da usina e; (ii) ordenar a abstenção do IBAMA em emitir a Licença de Operação da referida obra (Ação Civil Pública, 2004).

Tal decisão foi objeto de uma medida judicial chamada pedido de suspensão de liminar, realizado pela Advocacia Geral da União – AGU - perante o

Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segunda instância da Justiça Federal, de modo que a liminar foi revertida.

(...) Por outro lado, é inconteste que o EIA e o RIMA continham incorreções quanto à descrição da qualidade da vegetação a ser suprimida, assim com é inconteste que em face disso houve a celebração do Termo de Compromisso entre o IBAMA e a concessionária, tendo como intervenientes o Ministério de Minas e Energia, o Ministério do Meio Ambiente, a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público Federal.

(...) desse modo, data vênia do entendimento do digno Juiz Federal, o Termo de Compromisso não parte apenas “do pressuposto de que é irreversível que o empreendimento ainda em curso seja posto em operação logo adiante” (fl. 290). Ao contrário, dos documentos constantes nos autos, há por parte do comprometente (IBAMA) e da compromissária (BAESA), e dos quatro intervenientes (MME, MMA, AGU E MPF), o estabelecimento de obrigações que deverão ser cumpridas pela concessionária no sentido da adequada preservação ambiental, ou seja, como já se disse, o compromisso de executar “medidas mitigadoras e compensatórias do impacto ambiental no que se refere à supressão de vegetação necessária à formação do reservatório do AHE Barra Grande” (cláusula segunda do termo de compromisso, fl. 183 e SS.)

(...)

De resto, impõe-se observar que a construção da hidrelétrica já implicou gastos públicos de monta e que seu funcionamento se revela indispensável ao desenvolvimento da ordem econômica. Assim, as medidas compensatórias firmadas no acordo celebrado, atendem a um projeto de conciliação entre o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente.

(...)

Pelas razões expostas, presentes os pressupostos do deferimento do pedido, com base na ilegitimidade da medida antecipatória ordenada por Juízo incompetente e na lesão à ordem pública (jurídica e administrativa) e à economia pública, suspendo a execução da liminar deferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2004.72.00.013781-9 (Ação Civil Pública, 2004).

Em suma, esta decisão reconhece as irregularidades no EIA/Rima, porém aceita o Termo de Compromisso firmado com o consórcio empreendedor.

Paralelamente ao pedido de suspensão de liminar, que fora deferido, os réus da ação civil pública interposta pelas ONG's recorreram da decisão através de recursos chamados agravos, os quais receberam efeito suspensivo.

Ou seja, contrariando um princípio básico de direito processual – o de que para cada decisão existe apenas um recurso – houve uma dupla contestação à liminar conferida, e novamente o Tribunal deu razão à AGU, só que agora sob um argumento formal (Valle, 2005, p. 18)

O efeito suspensivo mencionado na referida decisão significa que diante da interposição do recurso denominado agravo, a decisão objeto deste recurso

(que determinava a paralisação das obras) teve seus efeitos suspensos até a decisão do referido recurso.

Dessa forma passou a haver duas decisões do tribunal suspendendo os efeitos de uma mesma decisão. Todavia, antes de o recurso ser apreciado no seu mérito, o Desembargador que havia acatado o pedido de suspensão de liminar realizado pela AGU, proferiu novo despacho reconsiderando sua decisão anterior.

Havia, portanto, uma nova decisão restabelecendo a medida liminar que impedia o corte das árvores (que já havia começado). Mas aí criou-se uma insólita situação: uma decisão do TRF determinava que a liminar fosse restabelecida, enquanto outra, que ainda não tinha sido revista, continuava cassando seus efeitos. Estava instalada a desordem judicial, sem uma solução clara em nossa legislação (Valle, 2005, p. 19).

Diante da confusão crescente nos salões do TRF, foi convocada pelo Presidente do Tribunal (que havia determinado a suspensão da execução da medida liminar permitindo a continuidade da obra e do desmatamento) uma audiência para tentativa de conciliação entre as partes envolvidas.

Trazemos aqui o relato do advogado das ONG's autoras da ação:

No dia da audiência de tentativa de conciliação, realizada numa ampla sala da Presidência do TRF, estavam presentes representantes do alto escalão dos órgãos públicos envolvidos, representantes da direção da BAESA e os diretores da RMA e FEEC, todos com seus respectivos advogados. Além desses todos, uma grande platéia de ambientalistas ingressou na sala para assistir a um espetáculo insólito.

Iniciada a reunião, ficou difícil diferenciar quem estava ali para defender os interesses da empresa em terminar a obra e aqueles que teoricamente deveriam se ater a zelar pelo patrimônio público. Todos atuaram muito bem coordenados, e ofereceram o argumento uníssono de que o Termo de Compromisso resolvia tudo, de forma que não haveria mais problemas. Mas não ficou por aí.

O Ministério Público, tentando justificar a razão pela qual participou de um acordo que sabia ser ilegal e imoral, chegou à conclusão de que a culpa de tudo era da sociedade civil organizada, que não teria aparecido no "momento oportuno" para denunciar os graves erros que ninguém negava. Segundo esse raciocínio, culpados não são as empresas que elaboraram o EIA/RIMA fraudulento, que iniciaram um empreendimento sem averiguar o que havia na região que iriam destruir, mas sim as ONG's que levaram ao Judiciário o caso. Claro, como sempre a culpa é do médico que diagnostica a doença, e não do paciente que não segue as prescrições. Esse foi um argumento repetido à exaustão durante as mais de três horas de reunião, se olvidando o ilustre membro do Parquet, no entanto, que o próprio Ministério Público tem um corpo técnico e jurídico qualificado e pago com verbas do erário público exatamente para averiguar e punir qualquer indício de irregularidade que possa causar dano ambiental, e que esse mesmo órgão participou – ou deveria ter participado – de todas as audiências públicas realizadas anteriormente à

emissão da Licença Prévia, quando então foi exposto à sociedade o EIA/Rima problemático.

Os demais membros do Poder Público presentes também passaram o restante da reunião defendendo a necessidade de início imediato do desmatamento e a entrada em operação da barragem o quanto antes. Todos alegavam que a obra era de indiscutível "interesse público" e não se abalaram quando um promotor de justiça de uma comarca da região que vai ser diretamente afetada pela barragem pediu a palavra para denunciar que havia um Parque Municipal na área que seria inundada, o qual também não identificado no EIA/Rima. Em alguns poucos minutos as autoridades ali presentes negociaram com a empresa uma "compensação" pela inundação dessa unidade de conservação – cuja existência a empresa afirmou já ter conhecimento – como se fosse ela uma mercadoria qualquer, e não uma área protegida que só pode ser desconstituída através de lei (art.225, §1º da Constituição Federal).

A reunião terminou sem conciliação, pois ela era impossível, já que a empresa não aceitava qualquer hipótese de acordo que significasse a diminuição na cota de operação da barragem para salvar pelo menos parte da área de floresta primária que seria inundada, como proposta feita pelas ONG's. Todos rejeitaram a proposta (Valle, 2005, p. 19).

Importa aqui destacar que a apreciação do pedido liminar era fundamental para o desenrolar da ação judicial, porque não concedendo a ordem liminar para a paralisação das obras até que houvesse uma decisão final do mérito do processo, o enchimento do lago da usina acarretaria na perda do objeto da ação, uma vez que estaria consolidado o desmatamento que se pretendia evitar.

E foi exatamente o que ocorreu, como se pode ver do texto da sentença que deu fim ao processo:

Conforme já constou do relatório, é possível, em função do teor da petição inicial, definir que os fatos relevantes para o julgamento da causa seriam os seguintes: [a] os dados constantes do EIA/RIMA apresentado ao IBAMA são absolutamente divergentes dos que foram coletados para o estabelecimento do "programa de limpeza da bacia de acumulação", pois mais de 70% da área a ser inundada é "composta por florestas de alta significância ambiental"; [b] o CONAMA não foi consultado, na forma do parágrafo único do artigo 1º do Decreto n. 750/1993; e, [c] a FEPAM, que é o órgão ambiental do Estado do Rio Grande do Sul, também não foi ouvida, como determina do § 1º do artigo 4º da Resolução CONAMA n. 237/1997.

Com base neles, em suma, o que se pretendia era a declaração de nulidade das licenças expedidas para a instalação e operação da usina hidrelétrica Barra Grande. Todavia, com a realização do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e a sua "judicialização", a ação, na sua concepção originária, perdeu a razão de existir (daí o porquê de os autores sequer terem recorrido da decisão das fls. 1.071 a 1.073). Então, o acordo homologado durante a audiência do dia 18-10-2007, na realidade, não é parcial - justamente porquẽ não existia mais um todo. O objeto do acordo não diz respeito à questão posta em Juízo. Assim, nada mais me resta a fazer que não seja extinguir o processo.

Ante o exposto, declaro extinto o processo, nos termos do inciso III do artigo 269 do CPC. (Ação Civil Pública, 2004)

Portanto, conforme decisão judicial, todas as irregularidades que nenhum dos envolvidos jamais sequer negou foram solucionadas com a assinatura do Termo de Compromisso entre a BAESA e o IBAMA, com a anuência dos MME, MMA, AGU e MPF.

Ou seja, o referido Termo de Compromisso foi capaz de solucionar a ilegalidade frente a toda legislação específica, regulamentos, instruções normativas, resoluções e mais os princípios e regras constitucionais que foram reconhecidamente desrespeitadas pelo consórcio empreendedor BAESA.

3. O NOVO PARADIGMA, O DIREITO AMBIENTAL E O SEU POTENCIAL EMANCIPATÓRIO

Neste terceiro e último capítulo nossa intenção é retomar o assunto relativo aos paradigmas científicos, tratado no primeiro capítulo, porém com abordagem focada na crise do paradigma moderno e no surgimento de um paradigma emergente, com especial ênfase para a teoria dos sistemas de Bertalanffy e para a teoria da complexidade de Morin.

No que tange ao direito, sua relação com o paradigma emergente é refletida na compreensão do sistema jurídico inter-relacionado com o sistema-mundo de maneira complexa e dinâmica. O direito deixa de ver-se isolado em si mesmo para passar a relacionar-se com toda a efervescência desse universo de relações.

Nesse contexto científico surge o direito ambiental no seio de uma própria crise da relação do ser humano com a natureza. Enquanto o direito da modernidade tinha seu foco no indivíduo e visava proteger a liberdade e a propriedade, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é encontrado difundido entre a coletividade das pessoas. Diz respeito a interesses transindividuais e transnacionais, por isso é entendido como um direito difuso, dizendo respeito não só às presentes, mas também às futuras gerações.

Nossa intenção aqui é, ao demonstrar a superação do paradigma moderno, nos questionarmos como o direito pode assumir um papel emancipatório, dimensão que acreditamos ter potencial. Nessa esteira, ao analisarmos o caso da UHE Barra Grande podemos analisar as razões que impediram o direito de ter conseguido realizar tal propósito.

3.1. O Ruir do Paradigma da Modernidade e a Nova Ciência

As descobertas da física e da química, iniciadas ainda no século XIX, como a teoria da relatividade, as teorias sistêmicas, a teoria das estruturas dissipativas, a física quântica e a teoria do caos fizeram ruir os alicerces do paradigma científico da modernidade. Essas descobertas e teorias científicas

colocaram em xeque conceitos fundamentais da ciência moderna que caracterizaram o paradigma em comento, denunciando assim uma crise que não teria outro fim senão uma revolução científica.

Thomas Kuhn justifica o uso da terminologia revolução científica, quando se trata de uma mudança de paradigma científico, fazendo assim analogia entre política e ciência:

As revoluções políticas iniciam-se com um sentimento crescente, com frequência restrito a um segmento da comunidade política, de que as instituições existentes deixaram de responder adequadamente aos problemas postos por um meio que ajudaram em parte a criar. De forma muito semelhante, as revoluções científicas iniciam-se com um sentimento crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma. Tanto no desenvolvimento político como no científico, o sentimento de funcionamento defeituoso, que pode levar a crise, é um pré-requisito para revolução (Kuhn, 2009, pp. 125-126).

Nesse sentido, Santos indicava claramente a existência de uma crise do que ele chamou de paradigma dominante, e acrescentou ainda que se tratava de um período de revolução científica que se iniciou em Einstein e com a mecânica quântica, mas que ainda não se sabia quando nem como acabaria, e que os sinais nos permitiam somente especular acerca do paradigma que emergiria deste período revolucionário, mas que seria inevitável um colapso com as distinções básicas em que assentava o paradigma dominante (Santos, 2009, p. 40).

Já Edgar Morin, aponta para o erro, a ignorância e a cegueira provocados pela forma de conceber a vida e a ciência nos moldes do paradigma científico da modernidade.

Adquirimos conhecimentos inauditos sobre o mundo físico, biológico, psicológico. Na ciência há um predomínio cada vez maior dos métodos de verificação empírica e lógica. As luzes da Razão parecem fazer refluir os mitos e trevas para as profundezas da mente. E, no entanto por todo lado, erro, ignorância e cegueira progridem ao mesmo tempo que os nossos conhecimentos (Morin, 2007, p. 9).

Segundo Morin, a causa profunda do erro não está no erro de fato, isto é, uma falsa percepção, ou no erro lógico – a incoerência -, mas no modo de organização do nosso saber num sistema de idéias. A ignorância é ligada ao desenvolvimento da própria ciência, e a cegueira ao uso degradado da razão. As

mais graves ameaças à humanidade estão ligadas e essa ignorância e a essa cegueira; ao progresso cego e incontrolado como o conhecimento que produz armas termonucleares e às manipulações de todo o tipo, causando um evidente desequilíbrio ecológico (Morin, 2007, pp. 9-10).

Entretanto, foi o próprio desenvolvimento científico, em que pese as imposições metodológicas já destacadas, que, paradoxalmente, apontou para novos rumos. Assim o paradigma da modernidade encontrou sua crise, o prelúdio da revolução:

O próprio desenvolvimento da ciência física, que se consagrava a revelar a ordem impecável do mundo, seu determinismo absoluto e perpétuo, sua obediência a uma Lei única e sua constituição de uma forma original simples (o átomo) desembocou finalmente na complexidade do real. Descobriu-se no universo físico um princípio hemorrágico de degradação e de desordem (segundo princípio da termodinâmica); depois, no que se supunha ser o lugar da simplicidade física e lógica, descobriu-se a extrema complexidade microfísica; a partícula não é um primeiro tijolo, mas uma fronteira sobre uma complexidade talvez inconcebível; o cosmos não é uma máquina perfeita, mas um processo em vias de desintegração e de organização ao mesmo tempo (Morin, 2007, p. 14).

Como a própria história da ciência demonstra, um paradigma científico encontra sua crise diante dos paradoxos que surgem diante de novas descobertas e caminhos apontados no curso de seu próprio desenvolvimento. Surge assim um paradigma emergente. E foi exatamente isto o que ocorreu a partir das descobertas científicas iniciadas ainda sob a preponderância do paradigma cartesiano.

A mudança do paradigma mecanicista vem ocorrendo em diferentes formas, com diferentes velocidades e em diferentes campos científicos (Capra, 2003, p. 33). Uma das principais características dessa revolução está exatamente nessa forma como ela ocorre; isto é, de maneira absolutamente complexa e integrada.

As descobertas e teorias desenvolvidas na física se revelam compatíveis e complementares às descobertas e teorias desenvolvidas na biologia, que se descobrem compatíveis e complementares às descobertas e teorias desenvolvidas na química, que, por sua vez, se mostram compatíveis e complementares às descobertas e teorias desenvolvidas nas ciências sociais.

Dessa forma, a ciência se comunica e um determinado ramo enriquece o outro devido a suas peculiaridades que os distingue uns dos outros, sem, contudo, os isolar.

A física quântica demonstrou que os objetos materiais sólidos da física clássica se dissolvem, no nível subatômico, em padrões de probabilidades semelhantes a ondas. Estes padrões de probabilidades representam probabilidades de interconexões entre as partículas subatômicas, uma vez que estas, isoladamente, não possuem qualquer sentido. É dessa forma que a física quântica mostra que não podemos decompor o mundo em unidades elementares que existam de maneira independente (Capra, 2003, p. 41).

Se por um lado a física quântica atingiu o cerne do determinismo, a teoria geral dos sistemas tornou impossível uma visão mecanicista do mundo vivo.

Ludwig von Bertalanffy, biólogo que fazia parte do Círculo de Viena⁵ na década de 1920, ficou intrigado com as evidentes lacunas existentes na pesquisa e na teoria da biologia, pois o enfoque mecanicista preponderante à época desprezava as relações das totalidades, ou sistemas, buscando o conhecimento através da divisão do todo em quantas partes fosse possível. A isso se opunha a concepção organísmica na biologia, tese pela qual advogava o autor.

Problemas de ordem, organização, totalidade, teleologia, etc., que eram excluídos dos programas da ciência mecanicista, surgiram e tornaram-se evidentes, de forma que a teoria geral dos sistemas veio a superar o paradigma mecanicista ao trazê-los ao cerne dos seus estudos.

A necessidade da abordagem dos sistemas, segundo Bertalanffy:

(...) resultou do fato do esquema mecanicista das séries causais isoláveis e do tratamento por partes terem se mostrado insuficientes para atender aos problemas teóricos, especialmente nas ciências biossociais, e aos problemas práticos propostos pela moderna tecnologia. A viabilidade resultou de várias novas criações – teóricas, epistemológicas, matemáticas, etc. – que, embora ainda no começo, tornaram progressivamente realizável o enfoque dos sistemas (Bertalanffy, 2008, p. 31).

⁵Grupo de filósofos, cientistas, economistas e juristas que se reunia informalmente em Viena, durante as duas primeiras décadas do século XX, que se caracterizou como um movimento de investigação científica, que teve, entre outros, membros como Mortiz Schilick e Rudolf Carnap.

Enquanto a mecânica newtoniana era uma ciência de forças e de trajetórias, o pensamento que se desdobrava em termos de mudança, de crescimento e de desenvolvimento exigia uma nova concepção de ciência, adequada à complexidade. Eis a teoria geral dos sistemas, de Bertalanffy:

Concepções e pontos de vista gerais semelhantes surgiram em várias disciplinas da ciência moderna. Enquanto no passado a ciência procurava explicar os fenômenos observáveis reduzindo-os à interação de unidades elementares investigáveis independentemente umas das outras, na ciência contemporânea aparecem concepções que se referem ao que é chamado um tanto vagamente de 'totalidade', isto é, problemas de organização, fenômenos que não se resolvem em acontecimentos locais, interações dinâmicas manifestadas na diferença de comportamento das partes quando isoladas ou quando em configuração superior, etc. em resumo, aparecem 'sistemas' de várias ordens, que não são inteligíveis mediante a investigação de suas respectivas partes isoladamente. Concepções e problemas desta natureza surgiram em todos os planos da ciência quer o objeto de estudo fossem coisas inanimadas quer fossem organismos vivos ou fenômenos sociais. (...) Isto indica uma modificação geral na atitude e nas concepções científicas.

(...)

Estas considerações conduzem ao postulado de uma nova disciplina científica que chamamos Teoria Geral dos Sistemas. Seu objeto é a formulação de princípios válidos para os 'sistemas' em geral, qualquer que seja a natureza dos elementos que os compõe e as relações ou 'forças' existentes entre eles.

A teoria geral dos sistemas é, portanto, uma ciência geral da 'totalidade', que até agora era considerada um conceito vago, nebuloso e semimetafísico. Em forma elaborada seria uma disciplina lógico-matemática, em si mesma puramente formal, mas aplicável às várias ciências empíricas. Para as ciências que tratam de 'todos organizados' teria uma significação semelhante à que tem a teoria das probabilidades para as ciências que se ocupam de 'acontecimentos casuais'. Esta também é uma disciplina matemática formal que pode ser aplicada a campos muito diversos, tais como a termodinâmica, a experimentação biológica e médica, genética, estatística de seguros de vida, etc (Bertalanffy, 2008, pp. 62-63).

A teoria dos sistemas demonstrou que as propriedades de determinado sistema surgem das relações de organização entre as partes, e não são intrínsecas das partes, mas só podem ser entendidas dentro do contexto do todo maior.

Com efeito, veio a lume a consideração dos sistemas abertos, em contato permanente com o meio que os circunda. Os sistemas abertos, como bem demonstrou Bertalanffy, não se encontram no estado de equilíbrio estático, da termodinâmica clássica, pelo contrário, sua natureza é de um equilíbrio fluente.

Tal situação exigia uma nova termodinâmica para tratar dos sistemas abertos, e encontrou solução na década de 1970 no trabalho de Ilya Prigogine, que usou uma nova matemática para reavaliar a segunda lei da termodinâmica⁶ repensando radicalmente as visões científicas de ordem e desordem, e incluindo nessas relações a intervenção da flecha do tempo.

O tempo, tal como foi incorporado nas leis fundamentais da física, da dinâmica clássica newtoniana e até a relatividade e da física quântica não autoriza nenhuma distinção entre o passado e o futuro (Prigogine, 1996, p. 10). Segundo a física newtoniana a lei que liga a força à aceleração é determinista e reversível no tempo; isto é, a lei é invariante em relação à inversão de tempos, passado e futuro desempenham o mesmo papel. São os conceitos de tempo e espaço absolutos já visitados neste trabalho.

Entretanto, Prigogine aborda uma nova ciência, a física dos processos de não-equilíbrio, que levou a conceitos novos, como auto-organização e as estruturas dissipativas. A física do não equilíbrio estuda os processos dissipativos, caracterizados por um tempo unidirecional, e, com isso, confere uma nova significação à irreversibilidade. Isso permite enfatizar que a flecha do tempo não é mera abstração humana, mas uma realidade nas leis físicas.

De fato, ao longo das últimas décadas, nasceu uma nova ciência, a física dos processos de não-equilíbrio. Esta ciência levou a conceitos novos, como a auto-organização e as estruturas dissipativas, que são hoje amplamente utilizados em áreas que vão da cosmologia até a ecologia e às ciências sociais, passando pela química e pela biologia. A física de não-equilíbrio estuda os processos dissipativos, caracterizados por um tempo unidirecional, e, com isso, confere uma nova significação à irreversibilidade.

(...)

A ciência clássica privilegiava a ordem, a estabilidade, ao passo que em todos os níveis de observação reconhecemos agora o papel primordial das flutuações e da instabilidade. Associadas a essas noções, aparecem também as escolhas múltiplas e os horizontes de previsibilidade limitada. Noções como a de caos tornaram-se populares e invadem todos os campos da ciência, da cosmologia à economia. Mas, como mostraremos nesse livro, os sistemas dinâmicos instáveis levam também a uma

⁶A termodinâmica, a ciência dos processos irreversíveis, ou seja, orientados no tempo, introduziu o conceito de entropia como uma grandeza geralmente associada ao grau de desordem, que mede a parte da energia que não pode ser transformada em trabalho. Ainda, estabeleceu em seu segundo princípio que a entropia do universo cresce na direção de um máximo; ou seja, o crescimento da entropia designa a direção de futuro quando associado à flecha do tempo.

extensão da dinâmica clássica e da física quântica e, a partir daí, a uma formulação nova das leis fundamentais da física. Esta formulação quebra a simetria entre passado e futuro que a física tradicional afirmava, inclusive a mecânica quântica e a relatividade. Essa física tradicional unia conhecimento completo e certeza: desde que fossem dadas condições iniciais apropriadas, elas garantiam a previsibilidade do futuro e a possibilidade de retrodizer o passado. Desde que a instabilidade é incorporada, a significação das leis da natureza ganha um novo sentido. Doravante elas exprimem possibilidades (Prigogine, 1996, pp. 11-12).

Em todo o mundo vivo encontramos sistemas aninhados dentro de outros sistemas, sendo que diferentes níveis sistêmicos representam níveis de diferente complexidade, onde, em cada nível, os fenômenos observados exibem propriedades que não existem em níveis inferiores.

E é exatamente nesse sentido que a teoria geral dos sistemas dialoga com o pensamento complexo de Edgar Morin, reconhecendo, empiricamente, a complexidade⁷ e a transdisciplinaridade.

Sendo, assim, um sistema é uma associação combinatória de elementos diferentes, diante da constatação de que o todo não se reduz à soma de suas partes, uma vez que possui propriedades únicas, situando-se as teorias sistêmicas num nível transdisciplinar que, conforme o referido autor:

permite ao mesmo tempo conceber a unidade da ciência e a diferenciação das ciências, não apenas segundo a natureza matéria de seu objeto, mas também segundo os tipos e as complexidades dos fenômenos de associação/organização (Morin, 2007, p. 20).

Ainda, segundo Morin, são duas as conseqüências capitais que decorrem da idéia de sistema aberto: (i) as leis de organização da vida não são de equilíbrio, mas de desequilíbrio, recuperado ou compensado, de dinamismo estabilizado; (ii) a inteligibilidade do sistema deve ser encontrada, não apenas no próprio sistema, mas também na sua relação com o meio ambiente, e que esta

⁷“O que é a complexidade? À primeira vista, é um fenômeno quantitativo. A extrema quantidade de interações e de interferências entre um número muito grande de unidades. De fato, todo sistema auto-organizador (vivo), mesmo o mais simples, combina um número muito grande de unidades da ordem de bilhões, seja de moléculas numa célula, seja de células no organismo (mais de 10 bilhões de celular para o cérebro humano, mais de 30 bilhões para o organismo). Mas a complexidade não compreende apenas quantidades de unidades e interações que desafiam nossas possibilidades de cálculo: ela compreende também incertezas, indeterminações, fenômenos aleatórios. A complexidade num certo sentido sempre tem relação com o acaso. (...) Mas a complexidade não se reduz à incerteza, é a incerteza no seio de sistemas ricamente organizados.” (Morin; 2007, p.35).

relação não é uma simples dependência, ela é constitutiva do sistema (Morin, 2007, p. 22).

Aqui se encontra a ruptura com o paradigma da ciência moderna, pois conceber todo objeto e entidade como fechado implica uma visão de mundo classificadora, analítica, reducionista, numa causalidade unilinear. *Foi exatamente esta visão que se instaurou na física do século XVII ao século XIX, mas que hoje, com os aprofundamentos e os avanços rumo à complexidade, vaza por todos os lados* (Morin, 2007, p. 22).

A complexidade e a transdisciplinaridade surgem como novas formas de abordagem científica, o que proporcionou uma revolução na própria ciência. O paradigma complexo se opõe ao paradigma simplificador, o qual põe ordem no universo, e a ordem se reduz a uma lei, um princípio.

De início acreditou-se encontrar a unidade de base na molécula. O desenvolvimento dos instrumentos de observação revelou que a própria molécula era composta de átomos. Depois nos demos conta de que o átomo era ele próprio um sistema muito complexo, composto de um núcleo e de elétrons. Então, a partícula tornou-se a unidade primeira. Depois nos demos conta de que as partículas elas próprias eram fenômenos que podiam ser divididos teoricamente em quarks. E, no momento em que se acreditou atingir a peça elementar com a qual o nosso universo era construído, esta peça desapareceu enquanto peça. É uma entidade fluida, complexa, que não se pode isolar. A obsessão da simplicidade conduziu a aventura científica às descobertas impossíveis de conceber em termos de simplicidade (Morin, 2007, p. 60).

A idéia de complexidade remete para a idéia de solidariedade e transdisciplinaridade, opondo-se à idéia de completude, que acaba fechando as coisas nelas próprias.

Da mesma forma que a física tradicional trata somente dos sistemas fechados, isto é, aqueles isolados de seu ambiente, o direito moderno viu-se como um sistema fechado, com a pretensão de completude, ou seja, acreditou-se capaz de fornecer todas as soluções para os problemas que lhes fossem postos sem a necessidade de buscar elementos externos ao sistema para tanto.

Importa, todavia, sublinhar que é um equívoco tratar o direito como um sistema fechado, ignorando a sua finalidade; quer dizer, o desiderato da regulamentação da vida em sociedade de forma justa. Para tanto deve ser considerado como um sistema aberto, composto por regras, princípios e valores,

inserido dentro de uma rede de sistemas dinâmicos e interligados de forma complexa.

3.2. O Direito e o Novo Paradigma

A construção de um novo paradigma em oposição ao antigo que se revela insuficiente diante das questões que lhe são postas pelo desenvolvimento científico teórico e empírico, ocorre, como já dissemos, de forma transdisciplinar e complexa e nos mais diversos ramos da ciência.

Diversas pontes passam a se estabelecer dentro das Ciências. Diversas possibilidades de investigação se abrem em novos horizontes, não raro paradoxais, como a vida. Como o homem e as relações que trava consigo e com o meio. Novas possibilidades de racionalidade inauguram, construindo as matrizes de uma Ciência rediviva e humanizada. Talvez um novo Humanismo. Certamente uma nova página na história do Existencialismo. Obviamente um novo paradigma em curso (Aronne, 2006, p. 24).

O direito moderno identificado com o método cartesiano, refletido no positivismo jurídico, caracterizado pela busca da segurança jurídica, tendo a lei como única fonte segue o mesmo rumo de toda a ciência ancorada em tal paradigma. A revolução paradigmática torna-se inevitável, uma vez confirmada a incapacidade da ciência moderna seguir oferecendo respostas seguras, tanto para a sociedade, quanto para a comunidade científica.

A revolução iniciada pelas ciências exatas, catapultada pela teoria da relatividade, da física quântica, da teoria dos sistemas, dos estudos da termodinâmica e da teoria do caos, mostra seus reflexos na ciência jurídica.

Aronne destaca essa construção do novo paradigma no direito, que supera a busca pela certeza, verdade infalível sustentada por sua pretensão de completude, típica de um sistema fechado, como era tido na construção moderna. A novidade é a compreensão de um sistema jurídico aberto, comunicante com o mundo, uma ciência que reconhece a complexidade e se alimenta através da transdisciplinaridade.

O Direito guarda fractalidade. Possui uma plástica apta a moldar-se ao caso concreto, até o limite de sua resistência axiológica, de sua torção. Isso refuta as simplificações da teoria tradicional, visíveis em toda a ciência moderna. Variando a lide, poderá variar o sentido da norma

incidente, pois varia todo o sistema em sua dinâmica de unidade axiológica, garantidora de coerência material, evitando entropia. A preocupação da ciência jurídica moderna era com a coerência em parâmetro meramente formal. Influência de Kant. Descendência direta da metafísica. Há de superar-se. O sistema é sensível às condições iniciais e ao meio. Isso se reflete no todo e nas partes. Nada é linear. Talvez, em situações determinadas, apenas esforce-se para ter linearidade. Não obstante, persegue a coerência e unidade material (Aronne, 2006, p. 34).

Juarez Freitas apresenta o Direito como um sistema aberto que se positiva pela interpretação sistemática do conjunto jurídico, que extrapola o conjunto das regras escritas:

A interpretação sistemática do Direito tem por objeto a rede de princípios, regras e valores na condição de totalidade dialética, maior do que o conjunto das normas jurídicas. (...) Pensar o Direito como um conjunto de normas é subestimar a complexidade do fenômeno jurídico, pois, mesmo diante das mais rígidas disposições, a interpretação haverá de ser vista em novos e profícuos termos, assumida a dimensão hierarquizadora e finalística. Aqui se vê, com nitidez, a relevância de reformular o conceito de sistema jurídico, tanto em significado como em extensão, dado que seu conteúdo, por força da natureza valorativa, transcende o mera e esparsamente positivado (Freitas, 2004, p. 19).

O Direito é, assim, uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, regras (normas estritas) e valores jurídicos cuja função é a de dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático.

Em tal linha, com atenção à imprescindível e irrenunciável meta de formulação de um conceito harmônico com a racionalidade intersubjetiva e com a dialética circularidade hermenêutica, entende-se apropriado conceituar o sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição (Freitas, 2004, p. 54).

Esse sistema, por sua vez, é conectado com outros sistemas e influencia diretamente, ao passo que também é influenciado, por essa rede complexa de informações, interações e relações.

Decorre dessa noção de sistema jurídico a interdependência entre, por exemplo, o direito, a economia, a sociedade e o meio ambiente natural. A visão, dessa forma, não mais prende seu foco apenas na parte isolada do mundo que a cerca. É o reconhecimento do todo que possui propriedades superiores à simples soma das partes, como na teoria dos sistemas de Bertalanffy.

O Direito deixa de ser compreendido como um sistema fechado, isolado em si e com pretensão de completude que o deixava em um mundo abstrato distante do mundo real. Deve afastar-se das soluções metafísicas e passar a procurar a sua essência na sociedade e nas suas necessidades que é, efetivamente, de onde surge o próprio direito.

Esse reconhecimento do reflexo de cada parte no todo, implica a necessária revisão da relação entre o ser humano e a natureza. Implica, designadamente, uma nova noção da responsabilidade do ser humano perante o mundo natural e perante as futuras gerações.

3.2.1. O direito ambiental e a constituição brasileira de 1988

O direito ambiental é uma disciplina jurídica recente, filha da pós-modernidade, que possui características do paradigma emergente como a transdisciplinaridade e a complexidade em sua base epistemológica.

Mais do que mera construção teórica, trata-se de construção jurídico-política, que se faz presente no dia a dia das pessoas de todo o planeta. Supera barreiras territoriais, religiosas e culturais de toda a espécie, uma vez que trata da regulação de interesses transindividuais e difusos.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, no ano de 1972, em Estocolmo, cujo objetivo foi alertar para os riscos a que o nosso modo de desenvolvimento nos estava levando representou um marco para essa disciplina jurídica, que se refletiu nos mais diversos ordenamentos.

Édis Milaré faz referência ao surgimento do Direito do Ambiente como uma necessidade urgente, sob a lógica do novo paradigma.

Já são decorridos mais de trinta anos desde que, em julho de 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano e seu futuro, reunida em Estocolmo, lançou um brado de alerta sobre o destino conjunto da espécie humana e do planeta Terra. Aquele evento foi histórico e fez História. E na História, que é descrita e analisada pelos pósteros, o passado se faz presente de alguma forma, mediante o conhecimento que dele temos e as lições que dele herdamos. No caso da Conferência de Estocolmo, porém, o passado é presente porque o movimento que dali se desencadeou permanece atuante; e mais, supera o impulso inicial para crescer sempre e, ao mesmo tempo, atestar que o grau de consciência dos governos e da sociedade mantém vivos a letra e

o espírito daquela memorável assembléia. Não se trata de história do passado: é narrativa do presente contínuo, em movimento de idéias e realizações.

Esta mesma sensação podemos experimentar relativamente ao Direito Ambiental. Por milênios dele não se falou nem se cogitou, num vazio absoluto. Foi um vazio tenebroso e caótico, durante o qual, e no qual, a Terra se vinha ressentindo da extinção gradual a que parecia condenada. O ser humano impunha-lhe 'deveres', mas lhe negava direitos, qual filho pródigo e desnaturado, que arranca e extrai o quanto pode sem retribuir com o necessário cuidado e carinho. Ela chegou à beira da exaustão, quase ferida de morte. A Natureza, então, faz valer os seus direitos e impõe sérios deveres ao Homem: é que a consciência da sustentabilidade deixou claro que os direitos da espécie dominante somente podem ser assegurados pelo cumprimento dos seus respectivos deveres par com o Planeta aparentemente dominado.

O lampejo que irrompeu da consciência humana em geral produziu o clarão que se ateou na consciência jurídica através do Direito do Ambiente (Milaré, 2004, pp. 130-131).

No Brasil, essa nova disciplina recebeu posição privilegiada no texto constitucional de 1988, tendo sido o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado alçado à condição de direito fundamental.

Benjamin destaca essa evolução de concepção dos direitos fundamentais.

A riqueza de 'terra e arvoredos', que surpreendeu e, possivelmente, encantou Pero Vaz de Caminha em 1500, finalmente foi reconhecida pela Constituição brasileira de 1988, passados 488 anos da chegada dos portugueses ao Brasil.

Tantos anos após, ainda há fartura em 'terra e arvoredos', mas, definitivamente, o país mudou. Passou de Colônia a Império, de Império a República; alternou regimes autoritários e fases democráticas; viveu diferentes ciclos econômicos; migrou do campo para as cidades; construiu meios de transporte modernos; fomentou a indústria; promulgou Constituições, a começar pela de Dom Pedro I, de 1824; aboliu a escravidão e incorporou direitos fundamentais no diálogo do dia-a-dia. Como é evidente, tudo nesse período evoluiu, menos a percepção da natureza e o tratamento a ela conferido. Somente a partir de 1981, com a promulgação da Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), ensaiou-se o primeiro passo em direção a um paradigma jurídico-econômico que holisticamente tratasse e não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais a ela associados. Um caminhar incerto e talvez insincero a princípio, em pleno regime militar, que ganhou velocidade com a democratização em 1985 e recebeu extraordinária aceitação na Constituição de 1988 (Benjamin A. H., 2007, pp. 57-58).

Nesse sentido, o direito ambiental constitui-se e desenvolve-se como matéria constitucional. Benjamin destaca a ecologização do texto constitucional como um fenômeno relacionado à revolução paradigmática que tratamos neste

trabalho, que, devido à destacada posição normativa em que se encontra, traz novas implicações a todo o sistema jurídico.

a ecologização do texto constitucional traz um saber herético, deslocado das fórmulas antecedentes ao propor a receita solidarista – temporal e materialmente ampliada (e, por isso mesmo, prisioneira de traços utópicos) – do nós-todos-em-favor-do-planeta. Nessa, comparando-a com os paradigmas anteriores, nota-se que o eu individualista é substituído pelo nós coletivista, e o típico nós welfarista (o conjunto dos cidadãos em permanente exigência de iniciativas compensatórias do Estado) passa a agregar, na mesma vala de obrigados, sujeitos públicos e privados, reunidos numa clara, mas constitucionalmente legitimada, confusão de posições jurídicas; finalmente, e em conseqüência disso tudo, o rigoroso adversarismo, a técnica do eu/nós contra o Estado ou contra nós mesmos, transmuda-se em solidarismo positivo, com moldura do tipo em favor de alguém ou algo.

(...)

Coube à Constituição – do Brasil, mas também de muitos outros países – repreender e retificar o velho paradigma civilístico, substituindo-o, em boa hora, por outro mais sensível à saúde das pessoas (enxergadas coletivamente), às expectativas das futuras gerações, à manutenção das funções ecológicas, aos efeitos negativos a longo prazo da exploração predatória dos recursos naturais, bem como aos benefícios tangíveis e intangíveis do seu uso-limitado (e até não-uso (Benjamin A. H., 2007, p. 66).

Segundo este autor, o regime constitucional de proteção do ambiente possui cinco características fundamentais: (i) adota uma compreensão sistêmica e legalmente autónoma do meio ambiente, determinando o tratamento das partes a partir do todo, em oposição ao tratamento dado pelo paradigma anterior; (ii) compromisso ético de não empobrecer a Terra e a sua biodiversidade, que objetiva garantir às futuras gerações um planeta quantitativa e qualitativamente em condições que propiciem a vida em todas as suas formas; (iii) estimula-se a atualização do direito de propriedade, de forma a torná-lo mais receptivo à proteção do meio ambiente, comprometido com a sustentabilidade; (iv) desenha-se uma clara opção por processos decisórios abertos, transparentes, bem-informados e democráticos, estruturados em torno de um devido processo ambiental, o que demonstra a característica de um direito ambiental do todo, o que impossibilita o autoritarismo em matéria de política ambiental, e; (v) observa-se uma nítida preocupação com a implementação, indicando já no próprio texto constitucional certos direitos e deveres relacionados à eficácia do direito ambiental e seus instrumentos. Tal preocupação é necessária na medida em que o direito ambiental é uma disciplina jurídica orientada para resultados, que

encontra justificativa a partir do que consegue alcançar ou mudar diante das intervenções degradadoras, senão torna-se irrelevante para o seu objetivo (Benjamin A. H., 2007, pp. 66-67).

Merece destaque o potencial democrático dos processos decisórios no que tange às questões ambientais, bem como os mecanismos infra-constitucionais que visam a sua eficácia, como já exemplificados no capítulo anterior, quando abordamos a legislação pertinente ao processo de licenciamento ambiental, que, não obstante tem-se mostrado pouco eficaz em situações em concreto, algo que pretendemos abordar nas nossas considerações finais ao relacionar o estudo de caso com a teoria apresentada.

Todavia, é possível enxergar plenamente o potencial emancipatório do direito ambiental, concebido como um sub-sistema autónomo dentro do campo do direito, porém interligado e com reflexos sobre os demais sub-sistemas influenciando na concepção de propriedade a partir do reconhecimento que sobre ela têm os interesses transindividuais e difusos.

3.2.2. Os interesses transindividuais e difusos sobre a propriedade privada

No que tange ao direito de propriedade, a constitucionalização do direito ambiental traz significativo impacto. No campo dos recursos naturais e do uso da terra, tal transmutação implica a substituição definitiva do regime de explorabilidade plena e incondicionada (com limites mínimos e pulverizados, decorrentes, p.ex., das regras de polícia sanitária e da proteção dos vizinhos) pelo regime de explorabilidade limitada e condicionada (com limites amplos e sistemáticos, centrados na manutenção dos processos ecológicos). Limitada, porque nem tudo que integra a propriedade pode ser explorado; condicionada, porque certas condições são impostas abstratamente na lei e concretamente em licença ambiental exigível (Benjamin A. H., 2007, pp. 60-70).

Assim sendo, surgem novos deveres intrínsecos ao direito de propriedade, de forma que o exercício desse direito (domínio e posse) fica

condicionado às obrigações de manutenção dos atributos essenciais ao meio ambiente.

A ecologização da Constituição, portanto, teve o intuito de, a um só tempo, instituir um regime de exploração limitada e condicionada da propriedade e agregar à função social da propriedade, tanto urbana como rural, uma forte e explícita componente ambiental. O regime da propriedade passa do direito pleno de explorar para o direito de explorar condicionado a limites de respeito à saúde humana e a processos e funções ecológicas essenciais (Benjamin A. H., 2007, p. 72).

Com efeito, interesses transindividuais e difusos, como a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, passam a refletir diretamente sobre interesses individuais como a absoluta disposição e utilização da propriedade privada.

Se, do início aos meados do século XX, a resposta jurídica à questão social e aos demais aspectos ligados ao Estado do Bem-Estar Social significaram uma crise profunda da idéia de interesses individuais e o surgimento de interesses coletivos, a segunda metade deste mesmo período histórico impõe, diante do próprio esgotamento das condições vitais do planeta, ao lado de outros problemas ligados à sociedade industrial, novas questões que, para serem apreendidas pela regulação jurídica, significam o aprofundamento da crise da racionalidade jurídica individualista, o que pode ser alocado sob a perspectiva do que estamos nomeando como questão ambiental – sem que esta se restrinja ou identifique com o problema da preservação ambiental em sentido estrito –, em paralelo à questão social que caracterizou e pautou a formação do Estado Social em todas as suas versões desde meados do século XIX.

São estes novos impasses relacionados genericamente à qualidade de vida das pessoas que põe na ordem do dia um novo tipo de interesses – os difusos (Morais, 2008, p. 69).

O *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 torna evidente o que estamos dizendo:

Art.225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do disposto pelo artigo 225 da Constituição de 1988, constitui-se como um direito transindividual e difuso; ou seja, pertence a um grupo de pessoas que não se pode subjetivar precisamente. É um direito destinado à totalidade das pessoas

das presentes e futuras gerações, sem qualquer espécie de distinção ou privilégio decorrente de qualquer prerrogativa.

Os direitos transindividuais e difusos implicam um aprofundamento e um reforço dos laços de união fáticos, que reúnem o grupo 'difuso' de pessoas em torno de determinado interesse (Morais, 2008, p. 70), de forma que justificam, por exemplo, certas formas de limitação administrativa à utilização de propriedade privada fundamentada na avaliação de informações de caráter técnico obtidas através do Estudo de Impacto Ambiental e do seu Relatório de Impacto Ambiental, que fazem parte de um processo para a tomada de decisões quanto à viabilidade ou não de determinado empreendimento que cause impactos ao meio ambiente.

A justificativa para a necessidade de tal limitação encontra-se além do âmbito argumentativo estrito da ciência jurídica. Encontra-se, pois, na transdisciplinaridade que guarda o direito do ambiente com a biologia, com a geologia, com a química, com a sociologia, etc.

O interesse transindividual e difuso contido na preservação do meio ambiente torna necessária a imposição de limites ao interesse individual do proprietário, de modo a garantir, dentre outros benefícios: (i) a inibição de processos erosivos com a manutenção da vegetação original, fixadora do solo; (ii) manutenção de um maior estoque de biodiversidade com a maior heterogeneidade genética possível; (iii) manutenção de amostras significativas e representativas dos ecossistemas que possam servir de abrigo e proteção à fauna e à flora; etc.

Em que pese os argumentos para a justificativa da incidência de interesses transindividuais e difusos sobre a propriedade privada sejam encontrados em diversos campos científicos, é através da principiologia do direito ambiental que encontram a sua concretização através do sistema jurídico, conforme o exemplo trazido por Aronne:

Pelo princípio da função socioambiental – como também pela função social – a propriedade privada deve, tanto quanto atender ao interesse privado de seu titular, contribuir com o meio como fator gerador de qualidade de vida da comunidade.

Também se positiva no ordenamento o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado – especialíssimo – como densificador do princípio da função socioambiental da propriedade.

O ecossistema deve guardar equilíbrio, de modo que não só deve ser minimizado o impacto ambiental fruto de eventual exercício dominial, como principalmente a propriedade deve contribuir para a manutenção de tal equilíbrio, consoante explicita o art. 225 da CF/88 (Aronne, 2001, p. 151).

Sem desconhecer a complexidade e profundidade do tema, vale a pena fazer aqui uma referência ao princípio da precaução, devido a sua relevância para o direito ambiental e para a política de planejamento relacionada ao meio ambiente e ao desenvolvimento, que se espera seja sustentável.

Segundo Derani:

Precaução é cuidado. O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco eminente de uma determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade (...). (Derani, 1007, p. 167), p. 167).

O princípio da precaução diz respeito aos riscos não conhecidos que determinada atividade pode vir a gerar. Difere-se da prevenção que trata de riscos previsíveis e conhecidos.

A sua relevância evidencia-se na medida em que a sociedade atual aproxima-se daquela descrita por Beck de forma extremamente crítica, como *sociedade de risco global*; isto é, uma sociedade que desenvolveu-se tecnologicamente sem atentar aos riscos que esse desenvolvimento gerou chegando ao ponto em que passa a enfrentar desafios de real possibilidade de sua autodestruição total (Beck, 1998, p. 120).

Todavia, a aplicação de princípios jurídicos no caso concreto requer uma compreensão do sistema jurídico mais ampla do que aquela oferecida pelo positivismo jurídico e pelo paradigma moderno.

Para Josef Esser, os princípios, por possuírem conteúdo axiológico, são normas que estabelecem fundamentos para a interpretação do direito. Segundo

esse autor, os princípios fazem parte do ordenamento jurídico, quer sejam eles codificados ou não, sendo que se manifestam no ato de interpretação do direito vigente (*apud* Engelmann, 2001, pp. 104-107).

Ronald Dworkin distingue regras de princípios, devido ao seu modo de aplicação. As regras são aplicadas ao modo tudo ou nada; isto é, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou a regra é válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é válida. Já os princípios possuem o que ele chama de dimensão de peso, demonstrável na hipótese de colisão entre eles, em que um se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade (*apud* Ávila, 2004, p. 29).

Podemos dizer que Robert Alexy, na sequência do caminho trilhado por Dworkin, realizou um avanço e aprofundamento teórico no que respeita à teoria dos princípios. Para este autor, princípios e regras são espécies do gênero norma, pois, ainda que guardem grandes diferenças entre si, ambos são razões para juízos concretos de dever-ser (Alexy, 1997, p. 83).

Os princípios são considerados mandatos de otimização, que podem ser cumpridos em diferente grau, sendo que a medida de seu cumprimento não depende apenas das condições reais, mas também das jurídicas (Alexy, 1997, p. 86).

Já as regras são mandatos definitivos, pois possuem um campo de aplicação mais definido do que os princípios. Podem ser cumpridas ou não. Dessa forma, se uma regra é válida deve ser respeitada na exata dimensão de suas palavras. Daí a afirmação de Alexy, de que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau (Alexy, 1997, p. 87).

Assim sendo, há que se destacar dois fatores fundamentais para a distinção entre regras e princípios. O primeiro fator determinante para tal diferenciação é quando da colisão entre tais espécies normativas. Enquanto em um conflito entre regras reciprocamente contraditórias a solução passa pela abertura de uma exceção que possa excluir a antinomia ou, não sendo isto possível, a decretação de invalidade de uma das regras (Alexy, 1997, p. 88). Por outro lado, um conflito entre princípios deve ser solucionado de maneira

totalmente diversa. Princípios colidentes têm sua realização normativa limitada reciprocamente pelo caso concreto. Nesses casos a solução não está na dimensão de validade da norma, pois os princípios, para entrar em colisão, precisam ser válidos, mas sim na dimensão de peso (Alexy, 1997, p. 89).

Outro fator importante para que se faça tal distinção entre estas espécies normativas refere-se às diferenças quanto ao caráter da obrigação que instituem. As regras instituem obrigação de caráter absoluto, exigem, pois, que se cumpra exatamente o que elas ordenam⁸. Já os princípios, levando em conta as possibilidades jurídicas e fáticas, instituem obrigações não absolutas, mas *prima facie*, ao passo que podem ser superadas ou derogadas por outras instituídas por princípios colidentes (Alexy, 1997, p. 99).

O importante de se fazer tal distinção conceitual é para, ao enquadrar a norma em análise em uma das espécies normativas aqui referidas, antecipar as características da mesma, facilitando assim o trabalho do intérprete/aplicador do direito. Feito isso, fica o ônus argumentativo do intérprete restrito àquelas características já destacadas antecipadamente. Não pode, todavia, jamais ser eliminado totalmente esse ônus argumentativo, uma vez que é indispensável o processo de interpretação e argumentação do direito de modo a proporcionar uma aplicação com maior segurança.

Não restam dúvidas, portanto, acerca da incidência de interesses de titulares e não titulares sobre a propriedade privada que encontram no sistema jurídico de amparo. Nesse sentido, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado impõe ao direito do proprietário limitações no sentido de garantir tal preservação de acordo com os interesses transindividuais e difusos contidos na preservação ambiental.

De fato, direito de propriedade e meio ambiente são institutos interligados, como que faces de uma mesma moeda; nesse sentido, não seria incorreto dizer-se que o Direito Ambiental é fruto de uma amálgama do Direito das Coisas com o Direito Público. Com isso queremos mostrar que qualquer tutela do meio ambiente implica sempre interferência (não necessariamente intervenção, como abaixo veremos) no direito de propriedade. Interferência essa que, no sistema jurídico brasileiro, mais do que meramente facultada ou tolerada, é, na origem constitucional,

⁸Aqui é possível visualizar perfeitamente a relação da conceituação proposta por Alexy, com os estudos de Dworkin, quanto este nos diz sobre a aplicação das regras do modo tudo ou nada.

imposta, tanto para o Poder Público (trata-se de comportamento vinculado), como para o particular (é comportamento decorrente de função); eis o fundamento da inafastabilidade das obrigações ambientais (Benjamin A. H., 1996, pp. 7-8).

Para além do direito material já referido, o sistema de proteção legislativa dos interesses transindividuais e difusos no meio ambiente sobre a propriedade privada conta com um importante instrumento processual, qual seja, a ação civil pública.

Hoje, em sede de jurisdição civil, há a existência de dois sistemas de tutela processual: um destinado às lides individuais, cujo instrumento adequado e idôneo é o Código de Processo Civil, e um outro, destinado à tutela coletiva, na exata acepção trazida pelo art. 81, parágrafo único, do CDC. Assim, quando se fizer uso de qualquer ação coletiva para defender direitos, valores ou interesses ambientais, enquanto cada respectiva ação não possuir o seu devido e específico aparato instrumental-procedimental, é condição "sine qua non" que se utilize das regras de direito processual estabelecidas pela Lei nº 7.347/85 em sua atuação conjunta com o CDC, dada a perfeita interação-integração entre ambos (Fiorillo, Rodrigues, & Nery, 1996, p. 100).

A ação civil pública, instituída pela Lei Federal nº 7.346/1985 trata-se do meio processual para a defesa dos interesses meta individuais relativos ao meio ambiente, bens e direitos de valor histórico, turístico, artístico, estético e paisagístico(art. 1º, Lei 7.347/85).

Como esta espécie de processo trata da defesa de direitos difusos e coletivos, não pode ser proposta por qualquer cidadão. A legitimidade para a propositura desta está estabelecida em seu artigo 5º da referida lei e cabe somente a certos órgãos públicos com atribuição de defesa de interesses coletivos (como o Ministério Público e a Defensoria Pública) e às associações civis que estejam constituídas pelo menos há um ano e que incluam em suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem económica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Isso possibilitou à sociedade civil organizada ingressar com este tipo de ação em busca da defesa dos interesses coletivos, exatamente como aconteceu no caso da UHE Barra Grande onde um conjunto de associações civis organizadas impetraram a ação civil pública que visava a paralisação da obra.

Diante de toda a legislação constitucional e infra-constitucional já mencionada neste trabalho, que faz parte de um sistema jurídico estruturado a partir de valores como a dignidade humana, o direito à vida, o direito à propriedade, o direito à livre iniciativa e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, entendemos que é possível vislumbrar claramente, em tese, um potencial emancipatório no direito contemporâneo, sobretudo no direito ambiental.

Entretando, não foi exatamente o que viu-se em concreto com o estudo do caso da UHE Barra Grande.

3.3. O Direito poderia ter tido papel emancipatório, mas não o teve

Por fim, resta-nos indagar o porquê de o direito não ter tido o papel emancipatório que se esperava dele no caso da UHE Barra Grande.

Pelo exposto até então, especialmente no atual capítulo, a nossa resposta ao questionamento feito por Santos – *Poderá o direito ser emancipatório?* - (Santos, 2003) é evidente. Acreditamos que sim, o direito poderá ser emancipatório.

Entretanto a questão não é tão simples e objetiva quanto a resposta, e aqui estamos diante de um caso em que o direito tinha todos os elementos para realizar um papel emancipatório, porém foi incapaz de fazê-lo. Senão vejamos.

Em suma, o conflito jurídico do caso da UHE Barra Grande apresentou as seguintes ocorrências:

(a) o Estudo de Impacto Ambiental e o seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental omitiram a existência de significativa quantidade de florestas que, conforme a legislação, jamais poderiam ter sido suprimidas, o que por si só significa um vício de origem logo no princípio de todo o processo de licenciamento ambiental;

(b) foi assinado um termo de compromisso, espécie de acordo extrajudicial, entre o consórcio empreendedor e o órgão de fiscalização responsável – o IBAMA – que contou com a anuência de outros órgãos públicos,

nomeadamente, o Ministério de Minas e Energia, o Ministério do Meio Ambiente, a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público Federal, segundo o qual o consórcio empreendedor comprometeu-se a adotar medidas compensatórias relativa ao dano causado;

(c) foi impetrada por um conjunto de ONG`s uma Ação Civil Pública pedindo a nulidade do processo de licenciamento ambiental e a consequente condenação da BAESA a fazer estudo técnico detalhado que avaliasse a possibilidade de diminuir a cota de operação da barragem, para garantir o funcionamento a UHE Barra Grande em condições que garantissem a preservação da integridade de toda a vegetação nativa primária e secundária que seriam inundadas conforme o projeto original, ou que na impossibilidade de seguir com o empreendimento nessas condições que a BAESA fosse condenada em obrigação de fazer determinando o desfazimento e/ou demolição de quaisquer obras eventualmente iniciadas ou concluídas na localidade;

(d) após a concessão e a cassação de decisão liminar que determinou a paralisação das obras, o poder judiciário aceitou o termo de compromisso como instrumento capaz de sanar a nulidade e dar continuidade da obra, com base nos argumentos do consórcio empreendedor;

Acresce que, os argumentos utilizados pelo empreendedor, resumidamente, foram de que já se havia investido muito dinheiro na obra, e que tratava-se de uma obra de interesse público ante a necessidade da geração de energia elétrica e que as medidas compensatórias adotadas mostravam-se perfeitamente adequadas ante o dano ambiental reconhecido e constatado. Argumento que, sublinhe-se, é recorrente na legitimação das estratégias de “facto consumado”.

Por outro lado, as ONG´s demonstraram a existência de normas que proibiam o desmatamento causado pela UHE Barra Grande; destacaram a importância ambiental da vegetação em questão, e ainda argumentaram que o procedimento de licenciamento ambiental deu-se a partir de informações fraudulentas e que o consórcio empreendedor, até pelo fato de tratar-se de um investimento de grande quantia, deveria ter-se precavido quanto a isso e que não

poderia transferir para a população o prejuízo ambiental com a perda da fauna e da vegetação protegidas.

Tivemos, nesse caso, um conflito entre interesses económicos e interesses na preservação ambiental. Juridicamente, temos também um conflito entre princípios constitucionais.

De um lado, a propriedade privada, a livre iniciativa e o desenvolvimento económico. De outro lado, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a função socioambiental da propriedade.

Não esquecendo a existência de toda a legislação infra-constitucional aqui exposta, que impede o desmatamento da vegetação, que teve sua existência omitida no Estudo de Impacto Ambiental e no seu Relatório de Impacto Ambiental, e a legislação infra-constitucional que disciplina o processo de licenciamento ambiental, segundo a qual o processo da UHE Barra Grande é nulo.

Significa dizer que, com base no direito em vigor, valendo-se de uma interpretação sistemática do direito e levando-se em consideração os princípios constitucionais mencionados, havia fundamentação jurídica consistente para que o empreendimento fosse paralisado e que fossem acatados os pedidos realizados pelas ONG's no corpo da Ação Civil Pública.

Mas não foi isso o que de fato aconteceu.

Neste capítulo esforçamo-nos por demonstrar uma série de rupturas com as teorias científicas que compõe o âmbito do paradigma da modernidade. No que tange ao direito, demonstramos como estas teorias refletiram-se na legislação e no campo teórico, especialmente no que tange ao direito do meio ambiente e à sua principiologia. Isso para demonstrarmos o potencial emancipatório do direito e para indicar que no caso da UHE Barra Grande o encaminhamento dado pelo poder judiciário poderia ter sido outro.

Esta situação, tendo em consideração o panorama teórico exposto, é paradoxal e causa perplexidade, entretanto torna-se de certo modo compreensível quando contextualizamos o caso da UHE Barra Grande dentro de uma lógica do capitalismo global hegemónico.

Não podemos esquecer que a construção de uma usina hidrelétrica depende de uma concessão pública realizada após concurso licitatório. Isto é, trata-se de uma obra de interesse governamental que, entretanto, o governo trata como se fosse de interesse público.

A discussão acerca da existência ou não do interesse público é muito mais profunda e complexa e passa por uma discussão acerca dos níveis de democracia que são oferecidos à população. Como no caso em exame não houve consulta popular acerca do interesse na obra, e as audiências públicas que foram realizadas quando já determinada a construção da usina ainda o foram sob pressupostos falsos indicados no Estudo de Impacto Ambiental e no seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental, ainda que sem aprofundar-nos nessa discussão, podemos seguramente falar que não há meios para aferir a existência ou não de interesse público na obra e sim meramente o interesse governamental.

A decisão pela construção da UHE Barra Grande encontra-se dentro do contexto da política energética brasileira. Atualmente, só nos Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina há obras de sete barragens que fazem parte do chamado Plano de Aceleração do Crescimento (Ministério do Planejamento), iniciado no governo Lula sob a responsabilidade da então Ministra Chefe da Casa Civil Dilma Roussef, que à época do imbróglio judicial do caso Barra Grande era a Ministra de Minas e Energia e que agora é Presidente do Brasil.

Podemos dizer que a luta emancipatória dos movimentos sociais envolvidos no caso que apresentamos é uma luta contra os interesses dos grupos que estão por detrás do Estado, sejam políticos ou econômicos esses grupos. Isso é perfeitamente verificável através dos discursos dos governantes e da propaganda estatal fundamentada no mito do progresso ilimitado. Sobre esse mito, afirma Gilberto Dupas:

O progresso, assim como hoje é caracterizado nos discursos hegemônicos de parte dominante das elites, não é muito mais que um mito renovado por um aparato ideológico interessado em nos convencer que a história tem um destino certo — e glorioso — que dependeria mais da omissão embevecida das multidões do que da sua vigorosa ação e da crítica de seus intelectuais (Dupas, 2007, p. 89).

O caso Barra Grande trata-se de um exemplo de uma luta contra-hegemônica que transcende o campo da teoria do direito enquanto ciência

autónoma e capaz de por si só resolver todos e quaisquer problemas que lhes são postos. É uma luta que utiliza o direito – que já demonstramos ser uma construção política, científica e cultural hegemónica – como uma ferramenta na busca de uma legalidade cosmopolita subalterna⁹.

Esta questão pressupõe a existência de uma entidade social chamada direito, que pode ser definida nos seus próprios termos e capaz de funcionar de uma maneira autónoma, mas complementarmente traz consigo também a consideração da existência de uma espécie de emancipação social que difere de quaisquer projetos emancipatórios particulares e individuais (Santos, 2003, p. 8). Trata-se, pois, de uma forma de emancipação transindividual e difusa, assim como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o é.

Ainda que o panorama jurídico-teórico demonstre um potencial emancipatório no direito, o direito da atualidade ainda é de matriz conservadora liberal, e fundamenta-se no mito do Estado de direito, o qual por sua vez não oferece espaço para o debate axiológico relacionado a seus dogmas:

(...) é importante ter em mente que a globalização jurídica neoliberal em curso está a substituir a tensão altamente politizada entre regulação e emancipação por uma concepção despolitizada da mudança social cujo único critério é o Estado de direito e a adjudicação judicial a um sistema judicial honesto, independente, previsível e eficaz (Santos, 2003, pp. 10-11).

E é exatamente por isso que essa questão é também global e faz sentido para além do mundo ocidental, pois trata-se do contrário da globalização hegemónica neoliberal que oferece um paradigma jurídico e político global.

Além do mais, a luta pela própria definição do direito enquanto ferramenta para a emancipação social passou a ser uma questão crucial, uma vez que, segundo a concepção política do sistema hegemónico, a sociedade boa já está à disposição de todos, carecendo apenas de consolidação através da eficácia do Estado de direito, excluindo assim toda e qualquer real possibilidade de emancipação social (Santos, 2003, p. 11).

⁹A legalidade cosmopolita subalterna diz respeito às estratégias e práticas legais (sendo algumas ilegais) adotadas pelos atores sociais agentes do cosmopolitismo subalterno (Santos, 2003, pp. 35-36)

Trata-se, portanto, de uma reinvenção do direito que implica que se proceda uma busca de concepções e de práticas subalternas como alternativas ao modelo de exclusão do globalismo hegemónico neoliberal.

Apesar de ser a forma hegemónica de globalização, a globalização neoliberal não é a única que existe. Por todo o mundo se assiste a grupos sociais, redes, iniciativas, organizações e movimentos de tipo local, nacional e transnacional, que se têm mostrado activos no esforço de enfrentar a globalização neoliberal e de lhe contrapor alternativas. Pondo de parte combates que originariamente já são de âmbito transnacional, incluo neste vasto conjunto de políticas de tipo confrontacional lutas sociais que, não obstante terem uma incidência local ou nacional, revelam estar conectadas de diferentes modos com lutas paralelas travadas noutros lugares. Em conjunto, elas constituem aquilo a que chamo globalização contra-hegemónica.

(...)

A globalização contra-hegemónica centra-se, por isso, no combate contra a exclusão social, um combate que, nos seus termos mais latos, inclui não só as populações excluídas mas também a natureza (Santos, 2003, pp. 27-28).

O movimento de globalização contra-hegemónico abrange uma pluralidade de lutas, uma vez que a forma como a exclusão social apresenta-se é também plural. Dá-se muitas das vezes através de lutas localizadas, pela via de questões específicas que dizem respeito a determinado contingente de pessoas afetadas pela exclusão provocada pelo fascismo social, e cada combate acaba por ser uma forma de lutar contra um movimento de exclusão que, se não é monolítico, é global. A esta forma político-cultural de globalização contra-hegemónica Santos dá o nome de cosmopolitismo subalterno:

O cosmopolitismo subalterno de oposição é a forma político-cultural de globalização contra-hegemónica. É, numa palavra, o nome dos projectos emancipatórios cujas reivindicações e critérios de inclusão social se projectam para além dos horizontes do capitalismo global (Santos, 2003, p. 29).

Nas mãos dos juízes que examinaram o caso Barra Grande estava mais do que a discussão jurídica que apresentava um confronto entre teses que traziam sem seu arcabouço argumentativo o embate entre paradigmas científicos.

Tratou-se de uma luta localizada, mas que faz parte de um contexto global de lutas. O direito – que é um instrumento historicamente hegemónico – foi uma ferramenta utilizada pelos movimentos sociais envolvidos com objetivos contra-hegemónicos e emancipatórios. A decisão, todavia, foi conservadora de

cunho patrimonialista que subvalorou a natureza e a diversidade biológica frente ao capital.

O poder económico e o poder político confundiram-se no caso prático, como podemos observar aqui, e o direito não conseguiu ser emancipatório. Na verdade jamais conseguiria sê-lo por si só:

No fim e ao cabo, o direito não pode ser nem emancipatório, nem não-emancipatório, porque emancipatórios e não emancipatórios são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar as suas lutas por diante. (...) esta legalidade cosmopolita subalterna está, ainda, a dar os seus primeiros passos; trata-se, acima de tudo, de uma aspiração e de um projecto (Santos, 2003, p. 71).

Quer dizer, para que seja possível ao direito realizar um papel emancipatório é necessário que os atores sociais envolvidos na tarefa de interpretação e aplicação do direito estejam dispostos a tanto, e se no caso aqui estudado não foi possível, ficou a lição de mais uma luta nesse sentido que, dentro do universo dessas lutas, ainda mantém a esperança no potencial emancipatório do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, convém aqui tecer algumas considerações acerca de tudo o que expusemos neste trabalho.

Primeiramente, propusemo-nos, no primeiro capítulo, apresentar o paradigma da modernidade e analisar os seus reflexos no direito e na regulação da propriedade privada. Pudemos assim identificar perfeitamente o direito civil clássico, consagrado pelas codificações oitocentistas, o positivismo jurídico e os movimentos de constituições liberais dentro da lógica do referido paradigma.

Logo em seguida, no segundo capítulo, apresentamos o caso da Usina Hidrelétrica Barra Grande, em que, para que fosse viabilizada a autorização administrativa para o início da obra, foram omitidas relevantes informações acerca da situação florestal da área de influência da usina, o que consequentemente gerou nulidades no procedimento administrativo para tal autorização. Também apresentamos uma contextualização da legislação acerca do tema, de modo que ficasse evidente a proibição de desmatamento da referida área e as nulidades do processo de licenciamento ambiental.

Ainda no mesmo capítulo, demonstramos como o caso foi encaminhado ao poder judiciário, a partir da ação de organizações não governamentais e como o mesmo foi decidido em favor dos interesses do consórcio empreendedor.

Por fim, no terceiro capítulo, tratamos de caracterizar a crise que enfrenta o paradigma cartesiano na medida que apontamos para a construção de um novo paradigma, bem como seus reflexos no direito.

Dentre os objetivos deste trabalho, tivemos a intenção de provocar a reflexão acerca da adequação do pensar da ciência jurídica à realidade da sociedade e da ciência pós-moderna.

Isso porque nos parece evidente a inadequação do modelo de ciência moderna para questões contemporâneas e emergentes como a crise ambiental, excesso de densidade demográfica e degradação dos recursos naturais devido ao modelo de desenvolvimento económico hegemónico.

O ser humano já acreditou viver em um planeta plano. Também já teve este mesmo planeta no centro do Universo. Da mesma forma concebeu o mundo como a soma de um amontoado de objetos isolados.

No entanto, a ciência através dos paradoxos que encontra pelo caminho, insiste em fazer com que modifiquemos nossos códigos de crenças.

Assim sendo, é inevitável constatar o equívoco da disjunção entre o ser humano e a natureza, assim como da apropriação da natureza pelo ser racional, aquele que se julgou capaz de encontrar toda a verdade simplesmente e unicamente a partir dos instrumentos da razão.

O ser humano pertence à natureza. Está dentro do sistema vivo chamado Planeta Terra, entretanto esqueceu-se disso ao autoproclamar-se o seu proprietário.

Entendemos que o caso apresentado trata-se de um exemplo de como o paradigma moderno continua a exercer sua influência sobre a sociedade e sobre as ciências, especialmente no que se refere ao direito. Isso se dá devido ao vácuo entre a crise do paradigma da modernidade e a consolidação de um novo paradigma.

Como tenho vindo a afirmar, encontramos-nos num período de transição que pode ser descrito da seguinte maneira: vivemos num período moderno em que enfrentamos problemas modernos para os quais não existem soluções modernas (Santos, 2003, p. 7).

Como já dissemos, acreditamos que o direito pode exercer um papel emancipatório, porém para que tal ocorra são necessárias uma série de condições. Condições essas que não se implementam simplesmente a partir da elaboração de mais leis.

Nossa conclusão não poderia seguir uma linha cartesiana e simplificadora. A conquista de emancipação social trata-se de um processo que envolve diversos atores sociais, e que poderá ser conquistada através de lutas em diversas frentes.

O caso que aqui examinamos é um caso típico de tais lutas. O direito, típico instrumento de dominação, foi utilizado de forma contra-hegemónica por movimentos sociais envolvidos na luta pela preservação ambiental e pela

manutenção da biodiversidade. Nesse caso, entretanto, a batalha foi perdida, os reflexos da modernidade e do modelo económico hegemónico foram preponderantes sobre a busca emancipatória ora citada. Porém, acreditamos tratar-se de um caso que deixa lições que podem fazer parte de um processo de amadurecimento dos agentes sociais envolvidos, bem como do próprio papel emancipatório que se espera dar ao direito.

Foi possível demonstrar aqui a transdisciplinaridade da ciência contemporânea para encontrar justificativa para a incidência de interesses transindividuais e difusos na propriedade privada, na medida de sua importância para a preservação de ecossistemas e de processos ecológicos, o que evidenciase nas modificações causadas no meio ambiente perpetradas pela ação do homem estão a causar riscos à qualidade de vida das atuais e, principalmente, das futuras gerações.

O direito pode ser uma ferramenta importante na busca por soluções para este problema.

A lição da teoria exposta é que não devemos olhar para o direito ambiental e para um caso concreto posto ao judiciário para análise e decisão de forma isolada. Não basta procurar na legislação positiva a interpretação literal para justificar uma decisão. É necessário olhar para o direito como um sistema de valores, princípios e regras e buscar a coerência com esse sistema em cada caso em concreto. Mais ainda, não se pode olvidar que esse sistema está inserido em um contexto maior e interligado a outros sistemas em toda a sociedade.

Viu-se no caso aqui estudado que a aplicação e a interpretação do direito e dos instrumentos legais realizada pelo poder judiciário brasileiro totalmente influenciada pelo paradigma da modernidade, que valorizou a propriedade mais do que o meio ambiente, que fez prevalecer o fato consumado sobre a nulidade de um processo que, em nome de um suposto interesse público e sobretudo do volume de dinheiro investido, fechou os olhos para uma ilegalidade que resultou o desmatamento de significativo remanescente de florestas originárias da Mata Atlântica e que encontram-se sob o risco de extinção.

Tudo isso fartamente documentado e reconhecido por todas as partes. A argumentação tanto dos empreendedores quanto dos órgãos de fiscalização e do judiciário evidenciou isso.

O direito poderia ter sido emancipatório, mas não conseguiu ser, devido à forma como foi utilizado e aplicado pelos atores sociais envolvidos.

O direito não significa nada por si só. Palavras escritas em papéis, contraditas por outras palavras escritas em outros papéis.

O papel emancipatório poderá ser desempenhado não pelo direito, mas sim pelos seus utilizadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ação Civil Pública, 2004.72.00.013781-9 (Justiça Federal - Florianópolis setembro de 2004).

Alexy, R. (1997). *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Aronne, R. (2005). *Código Civil Anotado - direito das coisas - disposições finais e legislação especial selecionada*. São Paulo: IOB Thomson.

Aronne, R. (2006). *Direito Civil-Constitucional e Teoria do Caos: estudos preliminares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Aronne, R. (2001). *Por Uma Nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos*. Rio de Janeiro: Renovar.

Ávila, H. B. (2004). *Teoria dos Princípios (da definição à aplicação dos princípios jurídicos)*. São Paulo: Malheiros.

Barra Grande Energética S/A. (s.d.). *Barra Grande Energética S/A*. Acesso em 12 de junho de 2012, disponível em Site da Barra Grande Energética S/A: http://www.baesa.com.br/baesa/menu.php?&cod_modulo=6

Beck, U. (1998). *Políticas ecológicas en la edad del riesgo*. Barcelona: El Roure.

Benjamin, A. H. (1 de janeiro de 1996). *BDJur no STJ*. Acesso em 30 de agosto de 2012, disponível em BDJur no STJ: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/20711>

Benjamin, A. H. (2007). Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: J. J. Canotilho, & J. R. Leite, *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro* (pp. 57-130). São Paulo: Saraiva.

Bertalanffy, L. v. (2008). *Teoria dos Sistemas*. Rio de Janeiro: Vozes.

- Bobbio, N. (1995). *O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito. Tradução de Marcio Pugliesi, Esdon Bini e Carlos E. Rodrigues*. São Paulo: Ícone.
- Bonavides, P. (1998). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros.
- Coimbra, J. d., & Milaré, É. (1 de outubro de 2004). Antropocentrismo x Ecocentrismo na Ciência Jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, pp. 9-42.
- Corrêa, M. S. (2005). O Blefe de Barra Grande. In: M. Prochnow, *Barra Grande: A hidrelétrica que não viu a floresta* (pp. 24-26). Rio do Sul: APREMAVI.
- Dawalibi, M. (2000). Licença ou Autorização Ambiental? *Revista de Direito Ambiental*, 17, 179-187.
- Derani, C. (1007). *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad.
- Descartes, R. (1973). *Meditações*. São Paulo: Abril Cultural.
- Dupas, G. (2007). O mito do progresso. *Novos Estudos*, 77, 73-89.
- Engelmann, W. (2001). *Crítica ao Positivismo Jurídico: princípios, regras e o conceito de direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.
- Engevix S/A. (2006). *Dossiê Barra Grande - documentos/pareceres/cartas*. Acesso em 24 de junho de 2012, disponível em APREMAVI - Associação de Preservação do Meio Ambiente e da Vida: <http://www.apremavi.org.br/mobilizacao/barra-grande/documentos-pareceres-e-cartas/>
- Fiorillo, C. A. (2001). *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva.
- Fiorillo, C. A., Rodrigues, M. A., & Nery, R. M. (1996). *Direito Processual Ambiental Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Freitas, J. (2004). *A Interpretação Sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros.
- Gleiser, M. (2006). *A Dança do Universo: dos mitos de criação ao big-bang*. São Paulo: Companhia de Bolso.
- Júnior, J. C. (1997). *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense.

Kelsen, H. (1998). *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes.

Kelsen, H. (1987). *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes.

Kuhn, T. S. (2009). *A Estrutura das Revoluções Científicas*. São Paulo: Perspectiva.

Levai, L. F. (1 de janeiro de 2006). Crueldade Consentida - crítica à razão antropocêntrica. *Revista Brasileira de Direito Animal*, pp. 171-190.

Massoni, N. T. (agosto de 2008). Ilya Prigogine: uma contribuição à filosofia da ciência. *Revista Brasileira de Ensino de Física*, v.30, n.2, p. 2308.

Medeiros, J. d. (2005). Sobre a importância estratégica da conservação biológica dos remanescentes florestais da Mata Atlântica. In: M. Prochnow, *Barra Grande: A hidrelétrica que não viu a floresta* (p. 104). Rio do Sul: APREMAVI.

Merirelles, H. L. (2007). *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros.

Milaré, É. (2004). *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Ministério do Meio Ambiente. (2002). *Biodiversidade Brasileira: Avaliação e identificação de áreas e ações prioritárias*. Brasília: MMA/SBF.

Ministério do Meio Ambiente. (s.d.). *Mata Atlântica*. Acesso em 10 de junho de 2012, disponível em Site do Ministério do Meio Ambiente: <http://www.mma.gov.br/biomas/mata-atlantica>

Ministério do Meio Ambiente. (s.d.). *O que é o Conselho Nacional do Meio Ambiente*. Acesso em 14 de junho de 2012, disponível em Conselho Nacional do Meio Ambiente: <http://www.mma.gov.br/port/conama/estr.cfm>

Ministério do Planejamento. (s.d.). *Recursos Hídricos*. Acesso em 20 de Agosto de 2012, disponível em PAC2: <http://www.pac.gov.br/agua-e-luz-para-todos/recursos-hidricos/sc>

Morais, J. I. (2008). Do estado social das carências ao estado social dos riscos. Ou: de como a questão ambiental especula por uma nova cultura jurídico-política. In: L. L. Streck, & J. L. Moraes, *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* (pp. 65-78). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Morin, E. (2007). *Introdução ao Pensamento Complexo*. Porto Alegre: Sulina.

Morin, E., & Kern, A. B. (1995). *Terra Pátria*. Porto Alegre: Sulina.

O Eco. (11 de novembro de 2004). *O Eco Reportagem*. Acesso em 20 de junho de 2012, disponível em O Eco: http://www.oeco.com.br/reportagens/883-oeco_10744

Ost, F. (1995). *A Natureza à Margem da Lei: ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget.

Prigogine, I. (1996). *O Fim das Certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. São Paulo: UNESP.

Prochnow, M. (2005). A importância das florestas do vale do rio Pelotas. In: M. Prochnow, *Barra Grande: a hidrelétrica que não viu a floresta* (p. 1041). Rio do Sul: APREMAVI.

Prochnow, M. (2005). Entendendo o caso. In: M. Prochnow, *Barra Grande - A hidrelétrica que não viu a floresta*. Rio do Sul: APREMAVI.

Santos, B. d. (2005). *A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez.

Santos, B. d. (1994). *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. Porto: Edições Afrontamento.

Santos, B. d. (2003). Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica* , 3-76.

Santos, B. d. (2009). *Um discurso Sobre as Ciências*. São Paulo: Cortez.

Sarlet, I. W. (2004). *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sousa, A. d. (2005). Pós-modernidade: fim da modernidade ou mistificação da realidade contemporânea. *Revista Temporalis* , pp. 51-81.

Tia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos 2003 São Paulo Cultrix

Touraine, A. (1992). *Crítica da Modernidade*. Lisboa: Instituto Piaget.

Universidade Federal do Rio de Janeiro. (s.d.). *Observatório Sócio-Ambiental de Barragens*. Acesso em 12 de junho de 2012, disponível em Site do ETTERN - Laboratório Estado, Trabalho, Território e Natureza: <http://www.observabarragem.ippur.ufrj.br/barragens/23/barra-grande>

Valle, R. S. (2005). O caso Barra Grande: lições sobre o (não) funcionamento do Estado de Direito no Brasil. In: M. Prochnow, *Barra Grande: A hidrelétrica que não viu a floresta* (p. 104). Rio do Sul: APREMAVI.

ANEXO I

Decisões Judiciais

Decisões do TRF4(*)



SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINAR Nº 2004.04.01.049432-1/SC

RELATOR : Des. Federal VLADIMIR FREITAS

REQUERENTE : UNIAO FEDERAL

ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 3A VARA FEDERAL DE FLORIANOPOLIS/SC

INTERESSADO : REDE DE ORGANIZACOES NAO-GOVERNAMENTAIS DA MATAATLANTICA

: FEDERACAO DAS ENTIDADES ECOLOGISTAS DE SANTA CATARINA- FEEC

: ENERGETICA BARRA GRANDE S/A

: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS

NATURAIS RENOVAVEIS – IBAMA

ADVOGADO : Luis Gustavo Wasilewski

DECISÃO

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Florianópolis, Seção Judiciária de Santa Catarina, nos autos da Ação Civil Pública nº 2004.72.00.013781-9/SC, deferiu medida liminar nestes termos (fls. 278/92):

(...), defiro a liminar para suspender os efeitos da Autorização de Supressão de Vegetação nº 12/2004, da Presidência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA bem como ordenar a abstenção da autarquia federal em conceder qualquer outra que autorize, por qualquer meio, o desmatamento de área para constituir bacia de inundação da Usina Hidrelétrica Barra Grande.

Tendo em conta também as irregularidades anotadas na fundamentação, defiro liminar também para determinar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis a se abster de emitir a Licença de Operação (LO) da Usina Hidrelétrica Barra Grande.

A controvérsia, portanto, gira em torno da construção da Usina Hidrelétrica de Barra Grande, que abrange parte do território dos Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina e que, segundo as entidades autoras da ACP, vai causar graves e irrecuperáveis danos ao meio ambiente regional. Isso porque o Estudo de Impacto Ambiental e o processo de licenciamento realizados seriam nulos, já que, contrariamente ao que neles se afirmou, a vegetação a ser derrubada é, em mais de 50%, vegetação primária e vegetação secundária em avançado estágio de regeneração.

Inconformada, a União ingressa com este pedido de Suspensão ao argumento de que a liminar impõe grave lesão à ordem jurídica e administrativa, bem como à economia pública. Às duas primeiras, devido (a) à incompetência absoluta do Juízo de Florianópolis, (b) à inobservância do disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/92 em relação à União, (c) à celebração de Termo de Compromisso de adoção de medidas mitigadoras e compensatórias quanto à supressão da vegetação e (d) à presunção da legitimidade dos atos administrativos. À segunda, a economia, pela importância da Usina Barra Grande para o Sistema Elétrico Interligado Nacional, com vultosos valores envolvidos e já despendidos em face de as obras se encontrarem praticamente concluídas.

Pois bem, a questão é de fato da maior importância pelo tema que

envolve: a construção de uma usina hidrelétrica com impacto ambiental de abrangência regional que implica a eliminação de área de mata atlântica, com florestas de araucárias e respectiva biodiversidade. Fundamentalmente, os autores aduziram, e o juízo monocrático assim entendeu, que o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental realizados pela empresa privada concessionária do serviço público fraudulentamente ocultaram as desastrosasconsequências que a inundação para o enchimento do reservatório da UHE Barra Grande causaria ao meio ambiente, tendo em vista o tipo de cobertura vegetal que seria destruída. Por isso, a liminar suspendeu o desmatamento já em vias de ocorrer (Autorização de Supressão de Vegetação nº 12/2004) e quaisquer outros daí por diante. Também, determinou ao IBAMA que se abstivesse de emitir a Licença de Operação da usina.

A primeira alegação da União no pedido de Suspensão é a incompetência absoluta do Juízo Federal de Florianópolis, porque o art. 2º da Lei nº 7.347/85 determina que a Ação Civil Pública seja proposta “no foro do local onde ocorrer o dano” e esse suposto dano ocorreria no âmbito da Subseção Judiciária de Lages.

Os autores fundamentaram a competência do Juízo Federal de Florianópolis na justificativa de que a Gerência Executiva do réu IBAMA ali se localiza (fl. 60). Mas essa regra geral de competência cede em relação à regra especial que está expressa no citado art. 2º da Lei nº 7.347/85. Fique bem claro que aqui não se discute a chamada delegação de competência da Justiça Federal para a Estadual, objeto da Súmula 183 do STJ, cancelada pelo STJ no julgamento do CC 27.676/BA, em face do julgamento, pelo STF, do RE 228.955-9/RJ.

A questão aqui é outra. É se o Juízo competente é o do local do dano (Lei 7.347/75, art. 2º) ou o do domicílio do réu (CPC, art. 94). Ao meu ver, com a devida vênia, é inquestionável a competência do Juízo Federal do local do dano, no caso Lages em SC ou Caxias do Sul, no RS.

Segundo Edis Milaré estabeleceu-se, é bem de ver, uma regra de competência territorial funcional (Direito do Ambiente, Ed. RT, 2ª. Ed., p. 522) e, como leciona Paulo Roberto de Gouvêa Medina, citado por Rodolfo de Camargo Mancuso, na mais completa obra existente sobre o tema no Brasil, competência funcional, é, com efeito, competência absoluta ou improrrogável. Ao conferir competência ao juízo do foro do local onde ocorreu o dano, a lei está, pois, excluindo a possibilidade de a ação ser ajuizada noutro foro, seja por aplicação das regras comuns de competência, seja por vontade dos litigantes (apud Ação Civil Pública, Rodolfo de Camargo Mancuso, Ed. RT, 6ª. Ed., p. 66).

Em suma, todos os municípios abrangidos pela usina (Anita Garibaldi, Campo Belo do Sul, Capão Alto, Cerro Negro e Lages), locais do alegado dano, pertencem à Subseção Judiciária de Lages, SC, local onde existe Subseção Judiciária da Justiça Federal. Assim sendo, a liminar foi emitida por Autoridade Judiciária sem legitimidade, porque titular de juízo absolutamente incompetente, o que ofende a ordem jurídica.

Mas não é só. Por outro lado, é inconteste que o EIA e o RIMA continham incorreções quanto à descrição da qualidade da vegetação a ser suprimida, assim como é inconteste que em face disso houve a celebração de Termo de Compromisso entre o IBAMA e a concessionária, tendo como intervenientes o Ministério de Minas e Energia, o Ministério do Meio Ambiente, a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público Federal (fls. 181/93).

O desfecho desse ajustamento de conduta está resumido no e-mail enviado no dia 3-11-04, pelo Dr. Mário Gisi, Subprocurador-Geral da República ao Procurador Regional da União em Porto Alegre (fl. 482): Atendendo sua solicitação, informamos que o TERMO DE COMPROMISSO relativo à hidrelétrica conhecida como BARRA GRANDE, foi fruto de intensas negociações, das quais participaram, como membros do MPF, além dos Procuradores que subscreveram o termo, também a Dra. SANDRA CUREAU e eu, coordenadora e membro da 4ª Câmara do MPF, assessorado pelos respectivos técnicos.

O propósito foi o de buscar um caminho para superar o grave equívoco nas informações constantes do estudo de impacto ambiental que possibilitou as licenças respectivas e o estágio avançado das obras, já em vias de fechamento de comportas. Informo ainda, que está previsto para a pauta da próxima reunião da 4ª Câmara do MPF, prevista para o dia 08.11.2004, a homologação do referido Termo, o que, segundo entendo, não encontrará óbices, já que o mesmo contou com amplo acompanhamento e assessoramento. Atenciosamente, Mário José Gisi.

Desse modo, data vênua do entendimento do digno Juiz Federal, o Termo de Compromisso não parte apenas “do pressuposto de que é irreversível que o empreendimento ainda em curso seja posto em operação logo adiante” (fl. 290). Ao contrário, dos documentos constantes nos autos, há por parte do compromitente (IBAMA) e da compromissária (BAESA), e dos quatro intervenientes (MME, MMA, AGU E MPF), o estabelecimento de obrigações que deverão ser cumpridas pela concessionária no sentido da adequada preservação ambiental, ou seja, como já se disse, o compromisso de executar “medidas mitigadoras e compensatórias do impacto ambiental no que se refere à supressão de vegetação necessária à formação do reservatório do AHE Barra Grande” (cláusula segunda do Termo de Compromisso; fl. 183 e ss).

Ressalto que o Dr. Mário Gisi, Subprocurador da República autor da mensagem, e os demais membros da 4ª. Câmara do MPF, entre eles a Dra. Sandra Cureau (vide fl. 482), gozam do mais absoluto prestígio entre os estudiosos do Direito ambiental pátrio, face às constantes demonstrações de seriedade e firmeza com que atuam. O fato faz com que se dê ao acordo firmado a mais absoluta presunção de defesa do meio ambiente.

De resto, impõe-se observar que a construção da hidroelétrica já implicou gastos públicos de monta e que seu “funcionamento se revela indispensável ao desenvolvimento da ordem econômica. Assim, as medidas compensatórias firmadas no acordo celebrado, atendem a um projeto de conciliação entre o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente.

Em outras palavras, o chamado desenvolvimento sustentável, expressamente previsto no art. 170, inc. VI da Constituição Federal e cuja aplicação foi objeto de recomendação no Simpósio Mundial de Juizes realizado em Johannesburgo, África do Sul, de 18 a 20 de agosto de 2002, cujo Princípio n. 1 dispõe: Un compromiso pleno de contribuir a la realización de los objetivos del desarrollo sostenible por conducto del mandato judicial de ejecutar, desarrollar y aplicar coercitivamente el derecho y de respetar el imperio de la ley y el proceso democrático.

Em suma, a Administração Federal demonstra que está conduzindo a questão de modo responsável e equilibrado, que se não é o ideal pelo menos é o que melhor se adapta às necessidades de reposição do dano ambiental inevitável, contando, inclusive, com o assentimento do Ministério Público Federal. Nesse contexto, a paralisação do empreendimento efetivamente causa lesão à ordem administrativa e à economia pública.

Pelas razões expostas, presentes os pressupostos do deferimento do pedido, com base na ilegitimidade da medida antecipatória ordenada por Juízo incompetente e na lesão à ordem pública (jurídica e administrativa) e à economia pública, suspendo a execução da liminar deferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2004.72.00.013781-9.

Comunique-se. Intimem-se as partes. Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Porto Alegre, 05 de novembro de 2004.

Des. Federal Vladimir Passos de Freitas
Presidente

(*) Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Porto Alegre-RS



AGRAVO NA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINAR Nº 2004.04.01.049432-1/SC

RELATOR : Des. Federal VLADIMIR FREITAS

AGRAVANTE

: REDE DE ORGANIZACOES NAO-GOVERNAMENTAIS DA
MATA ATLANTICA

: FEDERACAO DAS ENTIDADES ECOLOGISTAS DE SANTA
CATARINA - FEEC

ADVOGADO : Diogo Ribeiro Daiello e Mauro Figueiredo de
Figueiredo

AGRAVADO : UNIAO FEDERAL

ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

INTERESSADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBI-
ENTE E DOS RECURSOS

NATURAIS RENOVAVEIS – IBAMA

ADVOGADO : Luis Gustavo Wasilewski

DECISÃO

Nos autos desta Suspensão proferi decisão para suspender a execução da liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2004.72.00.013781-9/SC, em que se pede a declaração de nulidade de todo o processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Barra Grande, cujo eixo de barramento situa-se no rio Pelotas, afluente do rio Uruguai, a aproximadamente 43 Km da foz do rio Canoas, na divisa dos Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, entre os Municípios de Esmeralda (RS) e Anita Garibaldi (SC). A liminar monocrática suspendera os efeitos da Autorização de Supressão de Vegetação nº 10/2004, da Presidência do IBAMA, bem como ordenara a abstenção da autarquia federal em conceder qualquer outra que autorizasse, por qualquer meio, o desmatamento de área para constituir bacia de inundação da UHE Barra Grande. Além disso, também houve determinação para que o IBAMA se abstivesse de emitir a Licença de Operação. As autoras da ACP interpõem Agravo, alinhando as razões que seguem:

1- O empreendedor omitiu dados de extrema relevância ao apresentar o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental no processo de licenciamento da obra. A área a ser submersa não é composta sobretudo por pastos e florestas secundárias de baixa significância. Pelo contrário, mais de 50% são florestas primárias e secundárias em estágio avançado de regeneração, i. é, em ótimo estado de conservação, algo extremamente raro nos remanescentes de Mata Atlântica. São mais de 2.000 hectares de florestas centenárias.

2- A fraude no EIA/RIMA, que todos admitem, torna nulo não só o documento, mas todo o processo de tomada de decisão feito com base nas informações ali contidas, posto que é em face de suas conclusões que o órgão licenciador e a sociedade em geral podem se manifestar quanto à viabilidade ambiental do empreendimento.

3- A decisão agravada causa grave ofensa à ordem pública, uma vez que contraria a decisão do Tribunal no Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.006841-0/SC, oriundo da Ação Civil Pública nº 2000.72.00.009825-0, cujo objeto é impedir a autorização de desmatamento de espécies ameaçadas de extinção.

4- O Juízo de Florianópolis é o competente para a causa, seja porque o dano afetará vários municípios em dois Estados e nenhum deles é sede de vara federal, seja porque lá já tramita a ACP nº 2000.72.00.009825-0 antes referida, seja ainda porque o dano é de abrangência nacional.

5- É fulso o pressuposto de que houve gastos públicos de monta na

construção da hidrelétrica, pois o titular da concessão é empresa privada, cujos acionistas são grandes grupos empresariais (Camargo Corrêa, ALCOA, Companhia Brasileira de Alumínio e outros). O único dinheiro público investido foi sob a forma de empréstimo efetuado pelo BNDES à empreendedora e, conseqüentemente, será posteriormente pago.

6- A obra não objetiva o fornecimento de energia elétrica aos cidadãos consumidores, o que descaracteriza substancialmente o interesse público no empreendimento. Mediante créditos de energia no sistema interligado, irá alimentar as plantas industriais da CBA e ALCOA, duas das maiores consumidoras de energia elétrica do país.

7- O fato de o Ministério Público ter participado de um acordo não torna o compromisso legítimo e legal, pois, por melhor que sejam as intenções, muitas vezes erros são cometidos, como parece ter ocorrido no caso em tela. De mais a mais, a sociedade civil organizada não foi chamada a participar das negociações que redundaram no Termo de Compromisso (Lei nº 7.347/85, art. 5º, § 6º).

A decisão que tomei no dia 5-11-04 (fls. 484/7), baseou-se no pedido formulado pela União (fls. 02/56), no qual se retratava o término da construção da barragem e os vultosos gastos com a sua inatividade, tudo a recomendar sua imediata utilização. Além disso, louvei-me em acordo feito para a recomposição dos danos ambientais, com a presença do Ministério Público Federal, cujos membros tive e tenho como exemplares no trato do interesse público.

Todavia, a área não foi inundada e nela houve, inclusive, o assassinato de um cidadão, cuja autoria não está devidamente identificada. Em breve síntese, persiste um complexo conflito de interesses no qual ressaltam acusações sérias de que no Estudo de Impacto Ambiental a empresa Engevix omitiu dados de extrema relevância, como a existência de mais de 2.000 hectares de Mata Atlântica primária, notadamente de remanescentes de araucárias. Segundo se afirma no Agravo interposto, a fraude nem sequer foi negada e mesmo assim o IBAMA autorizou a supressão de vegetação (vide fls. 495).

Vê-se, pois, que existem sérias dúvidas sobre a validade da licença administrativa, porque lastreada em dados falsos. E esta situação inusitada, que se agrava com a constatação de que a vultosa obra está construída e de que o Brasil necessita de energia elétrica, levou à homologação de um Termo de Compromisso no qual se tentou reparar os prejuízos ambientais causados (fls. 181/193). Referido acordo, sem sombra de dúvida, buscou minimizar os prejuízos, já que tida como inevitável a inundação.

Esta é a situação atual, e agora, com mais dados, considero obrigatória a tentativa de encaminhar o caso de forma diversa. Com efeito, são graves as acusações e da maior relevância os efeitos da inundação. Por outro lado, não se ignora os efeitos econômicos da suspensão pura e simples. Entre as duas opções, ambas de relevância singular, vejo-me obrigado a tentar uma terceira via na busca do equilíbrio e da sensatez. Faço-o tentando dar ao caso a solução mais conciliadora e nesta tentativa afastar-me do tradicional formalismo e dos limites estreitos que regulam a Suspensão de liminar, conforme art. 4º da Lei nº 8.437/92.

Inicialmente deixo expresso que a competência do Juízo Federal da 3a. Vara de Florianópolis não será aqui analisada, muito embora haja elementos novos trazidos pelas Agravantes (vide item 4 deste despacho). É que a matéria deverá ser decidida nas vias próprias, ou seja, na esfera do Juízo e da 3a. Turma (Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.052945-1/SC, Relatora Des. Federal Sílvia Goraieb). E isso não deve impedir que, nesta esfera, já se tente dar solução ao grave problema posto nos autos.

Com efeito, o Código de Processo Civil determina que em qualquer fase do processo deverá o juiz tentar conciliar as partes. Este comando legal visa a recompor o litígio, apaziguar o corpo social, algo que nem sempre se consegue com a sentença de mérito e sua execução. Bem por isso, neste Tribunal, iniciou-se movimento de conciliação em causas do SFH, alcançando-se resultados expressivos em modelo que se espalhou por todo o país, com a realização de aproximadamente 10.000 audiências.

A função do Presidente do Tribunal neste tipo de processo é mais política que jurídica. Política no sentido institucional, política no sentido de busca de satisfação do interesse público. Não, por óbvio, político-partidária. Em sendo assim, cabe ao Presidente procurar viabilizar a solução que melhor atenda ao interesse público. Neste mister vale aqui

tentar, ainda que com todas as dificuldades resultantes das circunstâncias e da própria época do ano, uma alternativa que melhor atenda aos interesses. Ainda que ela resulte infrutífera. Mas é preciso tentar.

Assim sendo, em caráter excepcional e considerando as peculiaridades do caso e a gravidade da situação posta nos autos, seja pelas consequências ambientais, seja pelas consequências econômicas, designo o próximo dia 21, terça-feira, às 14 horas, no gabinete da Presidência deste Tribunal, situada no 9º andar deste edifício, para uma tentativa de conciliação, ou seja, para exame do que foi ajustado no Termo de Compromisso celebrado (fls. 181/93) e a possibilidade de introduzirem-se novos elementos que venham a conciliar os interesses antagônicos.

Para a tentativa que ora se faz com a designação de dia e hora, serão cientificados, por fac-símile, com cópia deste despacho, todos os partícipes da controvérsia, ou sejam, o Ministério Público Federal (Procurador da República em Lages, Caxias do Sul e Subprocurador-Geral da República), representantes do Ministério de Minas e Energia e do Meio Ambiente, da BAESA (fl. 193), da Advocacia da União, Advogados das Agravantes e representante legal do IBAMA. Fica, até segunda ordem, reconsiderada minha decisão concessiva de liminar (fls. 484/7), ou seja, restaurando-se a vigência da ordem judicial do MM. Juiz Federal da 3a. Vara Federal de Florianópolis, SC, a quem se fará comunicação por idêntica via.

À Secretaria, para que providencie as comunicações com a máxima urgência.

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2004.

Des. Federal Vladimir Passos de Freitas
Presidente



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.04.01.052945-1/SC

RELATORA : Des. Federal SILVIA GORAIEB
AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
AGRAVADO
: REDE DE ORGANIZACOES NAO-GOVERNAMENTAIS DA
MATA ATLANTICA
ADVOGADO : Diogo Ribeiro Daiello e outros
: FEDERACAO DAS ENTIDADES ECOLOGISTAS DE SANTA
CATARINA FEEC
ADVOGADO : Mauro Figueredo de Figueiredo e outros
INTERESSADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE
E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
ADVOGADO : Luis Gustavo Wasilewski
INTERESSADO : ENERGETICA BARRA GRANDE S/A

DESPACHO

Tendo em vista que na primeira sessão da Corte Especial, realizada no dia 01-02-2005 foi iniciado o julgamento do agravo regimental interposto contra o despacho da Presidência deste Tribunal, no qual se baseou o efeito suspensivo outorgado no presente recurso, onde a maioria dos votos proferidos até o momento seguem o voto condutor no sentido de suspender a decisão monocrática aqui também impugnada e, considerando o pedido de vista que suspendeu o julgamento, é certo que não há necessidade de aguardar-se a decisão final do Órgão antes referido para dar prosseguimento a este agravo. Não tendo sido interposto agravo regimental contra o despacho de fl. 442 dos autos e, havendo mero pedido de reconsideração formulado pela REDE DE ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS DA MATA ATLÂNTICA, mantenho-o por seus próprios fundamentos. Certifique a Secretaria o decurso de prazo, intímem-se as partes quanto a este despacho, abrindo-se de imediato vista ao Ministério Público Federal. Cumpra-se, COM URGÊNCIA.

Porto Alegre, 04 de Fevereiro de 2005.

Desembargadora Federal Sílvia Goraieb
Relatora

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2004.72.00.013781-9/SC

D.E.

AUTOR : REDE DE ORGANIZACOES NAO-GOVERNAMENTAIS DA MATA ATLANTICA

Publicado em 11/12/2009

**FEDERACAO DAS ENTIDADES
: ECOLOGISTAS DE SANTA CATARINA
FEEC**

ADVOGADO : RAUL SILVA TELLES DO VALLE

**AUTOR : FUNDACAO DO MEIO AMBIENTE
: FATMA**

**AUTOR : ASSOCIACAO DE PROTECAO AO MEIO
: AMBIENTE DE CIANORTE APROMAC
ASSOCIACAO DE PRESERVACAO DO
: MEIO AMBIENTE DO ALTO VALE DO
ITAJAI APREMAVI**

: NUCLEO AMIGOS DA TERRA BRASIL

ADVOGADO : DIOGO RIBEIRO DAIELLO

AUTOR : AMBIENTAL ACQUA BIOS

**ADVOGADO : ANA CANDIDA DOS SANTOS
ECHEVENGUA**

**AUTOR : COALISAO INTERNACIONAL DA VIDA
: SILVESTRE - IWC/BRASIL**

ADVOGADO : AZOR EL ACHKAR

**RÉU : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO
: AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA**

RÉU : ENERGETICA BARRA GRANDE S/A

ADVOGADO : ALACIR BORGES SCHMIDT

RÉU : UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

Esta Ação Civil Pública foi ajuizada originariamente pela REDE DE ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS DA MATA ATLÂNTICA e pela FEDERAÇÃO DAS ENTIDADES ECOLOGISTAS DE SANTA CATARINA - FEEC contra o IBAMA e a empresa ENERGÉTICA BARRA GRANDE S/A - BAESA. A causa toda gira em torno do procedimento de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Barra Grande, realizado pela primeira ré.

As autoras afirmaram, todavia, que este ato era nulo, tendo em vista os fatos e fundamentos a seguir relatados.

1. De acordo com o EIA/RIMA apresentado ao IBAMA e à população local, "a área que [seria] inundada não [tinha] grande significância ambiental quanto à sua cobertura vegetal, já que estaria altamente antropizada [...] e seria composta basicamente por áreas de florestas em processo inicial de recuperação, pastagens e áreas de agricultura" (fl. 6). Como condição para a emissão da Licença de Operação o IBAMA exigiu do empreendedor que apresentasse um "programa de limpeza da bacia de acumulação", do qual constasse a forma como seria procedido ao "desmatamento da área a ser inundada" (fl. 7).

Entretanto, por meio do levantamento realizado, constatou-se que, na realidade, da área a ser inundada: [a] 25% representam vegetação primária de mata atlântica (especialmente araucárias); e, [b] 26% constituem-se de vegetação secundária em avançado estágio de regeneração. Se forem adicionadas, então, todas as demais áreas que contem vegetação secundária (ainda que em estágio médio e inicial de regeneração), concluí-se que "mais de 70% da área a ser inundada [é] composta por florestas de alta significância ambiental" (fl. 8).

As autoras, com base nisto, concluem (fl. 8):

Ora, fica clara a fraude criminosa operada no EIA/Rima. Como pode ele afirmar que "a formação dominante na área a ser inundada pelo empreendimento é a de capoeirões que representam níveis iniciais e, ocasionalmente, intermediários de regeneração" se o inventário florestal realizado apontou que mais da metade da área está, no mínimo, em estágio avançado de regeneração? Não há explicação lícita e razoável para essa situação. Há apenas uma realidade: o EIA/Rima do projeto de construção da UHE Barra Grande é uma fraude, apresenta informações inverídicas e totalmente equivocadas, as quais foram utilizadas como subsídio para o processo de tomada de decisão no licenciamento ambiental que, por essa razão, é absolutamente viciado e, portanto, nulo, como demonstraremos mais adiante.

2. Segundo as autoras, a situação relativa à preservação do Bioma Mata Atlântica e das florestas de araucária em especial é bastante grave. Estas foram praticamente extintas do território nacional. As que existem sobre a área a ser inundada são um dos seus poucos remanescentes e, tão-só por isso, deveriam ser preservadas.

"Esse é o caso", de acordo com a petição inicial, "dos remanescentes situados às margens do rio Pelotas. Por serem dos últimos em bom estado de conservação nos Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, estão classificados pelo documento de "Avaliação e identificação de Áreas e Ações Prioritárias para Conservação, Utilização Sustentável e Repartição de Benefícios da Biodiversidade Brasileira", editado e publicado oficialmente pelo Ministério do Meio Ambiente (doc. K) como uma das 147 áreas prioritárias para

a conservação da flora em todo o país, sendo caracterizada, dentre estas, como uma região de "extrema importância ecológica" (área 142 do mapa)" (fl. 12).

3. Os autores prosseguiram, argumentando acerca da importância ecológica da mata atlântica, tendo em vista a incidência do § 4º do artigo 225 da Constituição (A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais), do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) e do seu regulamento (Decreto n. 750/1993). Esta norma (*caput* do artigo 1º) até mesmo proíbe, em relação a ela, "o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração".

Embora o seu parágrafo único admita, excepcionalmente, a sua supressão, esta hipótese tão-só ocorre quando "necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental".

Porém, "[não] há interesse público que justifique a supressão dos últimos remanescentes de araucária em todo o país numa área identificada pelo próprio Ministério do Meio Ambiente como de "extrema importância biológica" para a conservação da flora. É absolutamente incongruente admitir que o Ministério do Meio Ambiente gaste vultosa somas de dinheiro público para realizar estudos que indiquem quais devem ser as áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade e, uma vez definidas, um órgão a ele subordinado possa autorizar a implantação de um empreendimento que vá afetar exatamente uma das áreas consideradas de maior importância dentre aquelas já destacadas como relevantes. O IBAMA deveria estar atrelado à decisão estratégica do MMA, e sua decisão, portanto, deveria estar vinculada à opção estratégica de conservar a área, negando a autorização para a implantação do empreendimento" (fl. 14).

E, além disso, afirmou-se (fl. 15) que também incide o artigo 7º do Decreto (Fica proibida a exploração de vegetação que tenha a função de proteger espécies da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração, ou ainda de proteger o entorno de unidades de conservação, bem como a utilização das áreas de preservação permanente, de que tratam os Arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965):

Ora, é exatamente esse o caso da área que será alagada. As Florestas de Araucárias das margens do rio Pelotas são áreas que abrigam não só diversas espécies de fauna ameaçadas de extinção, informação essa omitida no EIA/RIMA (Ofício Curicaca 07/04), como também espécies de flora ameaçadas de extinção, como é o caso da própria Araucaria angustifolia, declarada como ameaçada de extinção oficialmente pela Portaria 37-N de 1992 do próprio IBAMA.

4. Como, segundo se alegou, houve omissão de dados relevantes (a área, na realidade, possui valor ecológico significativo), todo o processo de licenciamento é nulo - inclusive as audiências públicas realizadas.

5. Houve a alegação de outra nulidade insanável, decorrente da não-aplicação do parágrafo único do artigo 1º do Decreto n. 750/1993:

Excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser autorizada, mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente CONAMA, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.

"Isso significa", segundo os autores, "que, quando da emissão da LP e da LI, que foram os dois atos administrativos do IBAMA que, mediamente, autorizam a supressão de vegetação primária, não havia sido consultado ou sequer informado o CONAMA de tal ato. Sendo ele o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA (art. 6º, II da Lei federal nº 6938/81), delegou-lhe o Decreto nº 750/93 o poder de controle dos atos administrativos dos órgãos estaduais e federal de meio ambiente, exatamente para evitar abusos e ilegalidades. Sendo a supressão de vegetação primária e mata atlântica algo extremamente grave, deve ele avaliar previamente o caso, zelando pela sobrevivência dos remanescentes que ainda subsistem. **Isso, no entanto, não ocorreu no caso sub judice, o que vicia todo o processo, e portanto, impede qualquer tentativa de supressão de vegetação**" (fl. 19).

6. A última alegação que consta da petição inicial (fls. 19 e 20) diz respeito à descon sideração do § 1º do artigo 4º da Resolução CONAMA n. 237/1997:

O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Porém, a FEPAM, que é o órgão ambiental do Estado do Rio Grande do Sul, não foi ouvida, fato que implica na nulidade do procedimento e das próprias licenças concedidas. Os autores aduziram que havia uma razão para que o IBAMA tivesse se "esquecido" de aplicar aquele dispositivo (fl. 19):

Desde que começou a participar do processo de licenciamento ambiental da UHE Barra Grande, no exercício de seu dever constitucional e de sua prerrogativa federativa, a FEPAM

apontou inúmeras falhas e lacunas no Termo de Referência que iria subsidiar a elaboração do EIA/RIMA (documento R e S) e, posteriormente, no próprio estudo ambiental, tendo por diversas vezes solicitado ao empreendedor e ao IBAMA que realizassem estudos complementares ou refizessem alguns já realizados, por entender que as informações nele constantes eram inconsistentes, incompletas ou inverídicas.

II

Com base neles foram formuladas as pretensões que constam da fl. 22:

Ex positis, requerem:

a. in limine litis, inaudita altera pars, a condenação do IBAMA em obrigação de não fazer, para que não conceda autorização para desmatamento da bacia de inundação da UHE Barra Grande e não conceda a Licença de Operação - LO para o empreendimento, até o julgamento final da presente ação civil pública;

b. in limine litis, inaudita altera pars, a condenação da requerida ENERGÉTICA BARRA GRANDE S.A, na obrigação de não fazer, no sentido de abster-se de dar continuidade aos trabalhos na referida obra da UHE Barra Grande até o julgamento final da presente ação civil pública;

c. como pedido principal:

i) Que seja declarada a nulidade todo o processo de licenciamento ambiental da UHE Barra Grande, com a conseqüente nulidade das licenças prévia e de instalação;

ii) Que a ré ENERGÉTICA BARRA GRANDE S.A, seja condenada a fazer estudo técnico detalhado, a ser aprovado em juízo, que avalie a possibilidade de diminuir a cota de operação da Barragem e garantir o funcionamento da UHE em condições tais que preservem a integridade de toda a vegetação nativa primária e secundária existentes nas margens do Rio Pelotas e que seriam inundadas com o projeto original;

iii) Caso se comprove a impossibilidade técnica de conjugar o funcionamento da UHE Barra Grande com a preservação da vegetação nativa protegida em lei, que a ré ENERGÉTICA BARRA GRANDE S.A. seja condenada em obrigação de fazer, determinando-se o desfazimento e / ou demolição de quaisquer obras eventualmente iniciadas ou concluídas;

iv) Caso seja condenada a demolir a obra, seja a requerida ENERGÉTICA BARRA GRANDE S.A. e, subsidiariamente, do requerido IBAMA, condenados na obrigação de reparar os danos ambientais causados pela construção até o momento efetivada, e no pagamento de indenização pelos danos patrimoniais e morais causados à coletividade, cujo o quantum deverá ser apurado em juízo;

d. que os requeridos tragam aos autos toda a documentação pertinente ao empreendimento em pauta;

e. a citação dos requeridos para que, querendo, contestem o presente feito, sob pena de confissão e revelia;

f. a participação do ilustre e sábio representante do Ministério Público;

g. em caso de descumprimento das determinações judiciais, a aplicação de multa diária, sem prejuízo das sanções penais, administrativas e civis cabíveis. Sugere-se o valor multa/dia correspondente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

l. a condenação das requeridas às penalidades da sucumbência - custas processuais e honorários advocatícios condignos.

m. seja informada notícia crime ao juízo competente, em função de conduta tipificada nos artigos 60 e 67 da Lei Federal 9605/98, dita "Lei de Crimes Ambientais".

III

Os réus originários (IBAMA e a empresa ENERGÉTICA BARRA GRANDE S/A - BAESA) foram citados e formularam as contestações das fls. 520 a 571 e 726 a 731. O Juiz OSNI CARDOSO FILHO determinou a emenda da petição inicial para que fosse requerida a citação da União (fl. 188). Os autores anuíram (fl. 218), ela foi citada e então apresentou a contestação das fls. 736 a 764.

A FATMA (fls. 262 e 263) a ASSOCIACAO DE PROTECAO AO MEIO AMBIENTE DE CIANORTE APROMAC (fls. 420 e 421) a ASSOCIACAO DE PRESERVACAO DO MEIO AMBIENTE DO ALTO VALE DO ITAJAI APREMAVI (fl. 484), o NUCLEO AMIGOS DA TERRA BRASIL (fl. 503) e as organizações AMBIENTAL ACQUA BIOS (fl. 641) e COALISAO INTERNACIONAL DA VIDA SILVESTRE - IWC/BRASIL (fl. 899) formularam pedidos de intervenção nos termos do § 2º do artigo 5º da Lei n. 7.347/1985.

As pretensões foram todas deferidas (fl. 398 e 913). Porém, não houve manifestação acerca dos pedidos de intervenção formulados pelo NÚCLEO SÓCIO AMBIENTAL ARAÇÁ-PIRANGA (fls. 456 e 457) e IPÊ - INSTITUTO DE PESQUISAS ECOLÓGICAS (fls. 466 e 467).

IV

A liminar foi deferida pelo Juiz OSNI CARDOSO FILHO (fls. 220 a 234) e a União requereu ao Presidente do Tribunal a sua suspensão (2004.04.01.049432-1). O pedido foi inicialmente deferido e então os autores originários interpuseram agravo regimental. A decisão foi mais uma vez reconsiderada e, desta vez, quem agravou foi a União. O recurso foi finalmente julgado pela Corte Especial, que suspendeu a liminar.

O acórdão transitou em julgado.

Em face disto, os recursos de agravo de instrumento que impugnavam a liminar deferida (2004.04.01.052945-1 e 2005.04.01.000744-0), segundo consta dos acórdãos, foram declarados prejudicados. Pelo mesmo fundamento, apesar de não dizerem respeito à decisão liminar (e sim das decisões

das fls. 945 a 947 e 999 a 1.007), foram declarados prejudicados os agravos de instrumento n. 2005.04.01.000378-0 e n. 2005.04.01.034602-6.

Tudo transitou em julgado, exceto o de n. 2005.04.01.034602-6, de cujo acórdão foi interposto Recurso Especial. O Vice-Presidente do Tribunal, aplicando o § 3º do artigo 542 do CPC, determinou que ele ficasse retido nos autos.

V

É possível, portanto, em função do que consta da petição inicial, estabelecer que os fatos relevantes para o julgamento da causa são os seguintes: **[a]** os dados constantes do EIA/RIMA apresentado ao IBAMA são absolutamente divergentes dos que foram coletados para o estabelecimento do "programa de limpeza da bacia de acumulação", pois mais de 70% da área a ser inundada é "composta por florestas de alta significância ambiental"; **[b]** o CONAMA não foi consultado, na forma do parágrafo único do artigo 1º do Decreto n. 750/1993; e, **[c]** a FEPAM, que é o órgão ambiental do Estado do Rio Grande do Sul, também não foi ouvida, como determina do § 1º do artigo 4º da Resolução CONAMA n. 237/1997.

O IBAMA (fls. 726 a 731), a empresa ENERGÉTICA BARRA GRANDE S/A - BAESA (fl. 520 a 571) e a União (fls. 736 a 764) contestaram, **mas não os impugnaram especificamente**. Na realidade, eles sempre foram incontroversos, tanto que em face deles foi formulado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) - exatamente como consta da contestação da União (fl. 741):

No caso desses autos, foi assinado um TERMO DE COMPROMISSO, nos termos do Art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85, tendo como origem a mesma causa de pedir, com o mesmo objeto, enfim, com os mesmíssimos fatos que levaram ao ajuizamento da presente ação civil pública, entre o IBAMA e a Energética Barra Grande S/A - BAESA, tendo como intervenientes o Ministério Público Federal - MPF, a Advocacia Geral da União - AGU, o Ministério do Meio Ambiente - MMA e o Ministério das Minas e Energias - MME..

A propósito, o Termo de Compromisso tem o objetivo exclusivo - de minimizar o impacto decorrente da supressão dos remanescentes florestais existentes na Região. Sendo que as soluções estabelecidas no Termo de Compromisso foram consideradas ambientalmente viáveis e aptas a equacionar a questão do remanescente, o que possibilitou a sua celebração.

VI

A meu ver, a ação, conforme havia sido proposta, efetivamente perdeu o seu objeto, visto que a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) pressupunha justamente a irregularidade da licença concedida. Assim, o prosseguimento da ação e o julgamento do seu mérito inviabilizaram-se. Porém, embora os autos já estivessem conclusos para prolação da sentença (fl.

932), foi proferida a seguinte decisão pelo Juiz ZENILDO BODNAR (fls. 1071 a 1073):

1. Trata-se de Ação Civil Pública por intermédio da qual pretendem os autores a reparação dos danos causados ao meio ambiente, em função da construção da Usina Hidrelétrica de Barra Grande.

I) Competência absoluta da Vara Ambiental da Florianópolis

A competência absoluta deste juízo está definida por prevenção, conforme decidido no "item 3", da fl. 945, destes autos, em 11/07/2005. Esta decisão, embora tendo sido agravada (fl. 1023), não foi objeto de reforma neste particular, estando preclusa (o Recurso Especial retido aparentemente não trata da questão relativa à competência).

Esclareço que na decisão da Presidência que, em 05/11/2004, suspendeu a ordem liminar, a matéria relativa à competência do juízo foi utilizada apenas como uma das razões da decisão, não abordando a questão da conexão e da caracterização de danos regional. Ademais, ao reavaliar a questão no dia 16/12/2004 (fls. 637/639), o então Presidente Vladimir Passos de Freitas deixou claro que a questão sobre a competência não tinha e não estava sendo objeto da sua decisão.

Neste caso, além das questões acima esclarecidas, o que justifica definitivamente a competência deste juízo é a caracterização, em tese, de danos regionais, pois a criação da hidrelétrica atingiu vários municípios dos Estados de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, conforme destacou a Presidência do TRF.

O foro competente, nos casos de danos nacionais ou regionais, é o da capital do Estado que primeiro receber uma das ações, a teor do que dispõe o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 93. *Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:*

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

*Ao comentar a competência para o processo e julgamento dos danos difusos nacionais ou regionais Hugo Nigro Mazilli explica que: "Na hipótese de tutela coletiva que envolva lesões ocorridas em mais de um Estado da Federação, mas sem que o dano alcance todo o território nacional, a ação será da competência de uma das varas estaduais ou federais da Capital de um dos Estados envolvidos, conforme o caso, à escolha do co-legitimado ativo". (In MAZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, Patrimônio cultural Patrimônio público e outros interesses.** 19. ed. São Paulo:Saraiva, 2006. p 257). Nesse sentido também é o magistério de Ada Pellegrini Grinover (Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto) e da Procuradora de Justiça Silvia Cappelli (Direito Ambiental da editora Verbo Jurídico), esta autora inclusive cita, como exemplo, o caso específico das hidrelétricas.*

Por fim, corrobora com a fixação da competência, o aspecto operacional, pois a vara especializada da capital possui, em tese, melhores condições estruturais para processar e julgar o presente feito.

Nestes termos, rejeito a preliminar de incompetência absoluta do juízo, suscitada pela empresa Energética Barra Grande S/A e pela União Federal.

II) Presença das condições para a ação e idoneidade da inicial.

Na decisão das fls. 658/661, já restou reconhecido que a celebração do "termo de compromisso", envolvendo a participação do Ministério Público Federal e de algumas das partes deste feito, não impede o seu regular prosseguimento. Na ocasião, o magistrado antecessor, concluiu que "o principal tema em discussão na ação - as consequências ambientais da obra - não foi incluído no referido acordo".

O termo de compromisso, por mais bem elaborado que tenha sido pelo competente e diligente Procurador da República e pela equipe técnica de reconhecida competência (conforme reconhecido inclusive pelo então Presidente do TRF 4ª Região e renomado ambientalista), não está imune à sindicabilidade jurisdicional e não caracteriza, de forma alguma, qualquer obstáculo ao exercício válido do direito de ação. Entender o contrário seria negar o direito fundamental de pleno acesso à justiça ambiental. A sua suficiência, adequação e pertinência será objeto de análise como questão meritória, destacando-se, desde logo, a intenção deste magistrado em prestigiar todas as medidas pactuadas como condições mínimas para a mitigação dos impactos ambientais.

Na brilhante manifestação da fl. 677, realizada nos autos n. 2005.72.00.0032323-7, a Procuradora da República destacou, com absoluta pertinência, que: a preliminar de falta de interesse de agir deve ser afastada já que a inicial ataca o próprio Termo de Compromisso realizado para solucionar as irregularidades. Havendo, portanto, alegação de que não houve completa correção do problema, não tendo a Autora participado do documento, não há que se falar em "bis in idem", mas sim em direito de ação também contra o ato que se alega insuficiente.

A petição inicial observou os requisitos legais e descreve de forma clara e objetiva os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido. A representação da parte autora restou regularizada com a juntada da procuração, também não comprovou a impugnante que a coordenadora geral da FEEC não possua poderes para representá-la em juízo.

Assim, rejeito as preliminares suscitadas pela empresa Energética Barra Grande S/A e pela União.

III) Judicialização do Ajustamento de Conduta.

Considerando que é dever do Poder Judiciário outorgar eficácia máxima a todos os provimentos e encaminhamentos jurisdicionais para a tutela efetiva da higidez ambiental, é imprescindível a judicialização do termo de compromisso firmado como condicionante mínima e emergencial para a mitigação de graves externalidades e impactos causados ao ambiente do local já há alguns anos.

Assim, considerando o requerimento formulado pelo Núcleo Amigos da Terra Brasil, nos autos conexos (n. 2005.72.00.003232-7) e também o fato de que todos os compromissos assumidos no ajustamento de conduta foram livremente pactuados pelas partes, é salutar que o Poder Judiciário também fiscalize a sua fiel execução, assim como o cumprimento de todas as condicionantes estabelecidas na última licença ambiental de operação.

Ante o exposto e para a plena e fiel execução desta decisão, determino as seguintes providências e medidas:

a) que a empresa Energética Barra Grande S/A apresente a este juízo, relatório circunstanciado e provas documentais do cumprimento de todas as medidas pactuadas no termo de compromisso firmado com o Ministério Público Federal e das condicionantes estabelecidas na última licença ambiental de operação. Prazo: dez dias. Multa diária: 100.000,00 (cem mil reais);

b) que o IBAMA apresente a este juízo, relatório circunstanciado acerca do cumprimento de todas as condicionantes estabelecidas na última licença ambiental de operação. Prazo: trinta dias. Multa diária: 10.000,00 (dez mil reais), tudo sem prejuízo da responsabilização pessoal dos servidores públicos responsáveis por eventual omissão;

c) considerando o ofício do Procurador da República Nazareno J. Wolff, n. 56/2007, datado de 16/02/2007, determino que a empresa-ré (BAESA) deposite o valor de R\$ 21 milhões, devidamente atualizado pelo IPCA-E, da data da celebração do termo de compromisso até a data do efetivo depósito, conforme acordado no item V, da Cláusula Segunda do Termo de Compromisso, em conta judicial vinculada a estes autos. Prazo: dez dias, sob pena de multa de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

d) embora não sendo tecnicamente o caso de conexão, por falta de perfeita simetria entre o objeto das ações remanescentes (autos: 2004.72.00.013781-9, 2005.72.00.002490-2 e 2005.72.00.003232-7), reconheço a conexão instrumental apenas para racionalizar a instrução, - com a realização unificada de atos e diligências (audiências, visitas, inspeções, perícias) -, sempre considerando como objeto dos pedidos e providências, todas as postulações requeridas pelas partes. Para tanto, a secretaria deverá sempre diligenciar para que os autos mantenham idêntica tramitação, carga, dentre outras medidas.

e) objetivando facilitar a implementação das medidas acordadas neste feito e a formalização de eventual composição ampla no conflito decorrente da criação do Parque Nacional Campo dos Padres, acolho o pedido do Procurador da República Nazareno J. Wolff e reconheço a conexão instrumental deste feito com as ações (cautelar e principal, autos n. 2007.72.00.00123-6 e 2007.72.00.001075-4).

Intimações necessárias.

Como se percebe: **[a]** todas as questões preliminares foram analisadas, decididas e **não houve recurso**; e, **[b]** o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) foi, **na prática**, expressamente homologado pelo Juiz. Posteriormente, foi proferida a decisão das fls. 2.090 a 2.091 - igualmente já atingida pela preclusão:

1. Trata-se de Ação Civil Pública por intermédio da qual pretendem os autores a reparação dos danos causados ao meio ambiente em função da construção da Usina Hidrelétrica de Barra Grande.

Na decisão das fls. 1071 e 1073, ficou definida a competência deste juízo para processar e julgar este feito; foi reconhecida a conexão instrumental desta ação com os autos nº 2005.72.00.003232-7 e 2005.72.00.002490-2; e foi determinado que a ré Energética Barra Grande S/A e o IBAMA apresentassem relatório circunstanciado comprovando o cumprimento das condicionantes do Termo de Compromisso e da última Licença Ambiental de Operação. As partes apresentaram documentos e manifestações.

Objetivando conhecer a atual realidade fática e verificar o cumprimento do Termo de Compromisso e das condicionantes da Licença Ambiental de Operação, conforme documentos já apresentados nos autos, designo o dia 16 de outubro de 2007 e, sendo necessário, também o dia 17 de outubro pela manhã, para realização de inspeção judicial/visita técnica na usina hidrelétrica e nos locais em que estão sendo implementadas as medidas compensatórias.

Destaco que a inspeção/visita não terá, ao menos por ora, a abrangência de uma inspeção judicial detalhada e muito menos servirá para substituir eventual perícia multidisciplinar que venha a ser solicitada em razão das complexas questões técnicas e científicas relacionadas aos vultosos danos ambientais.

A inspeção/visita terá início na sede da hidrelétrica às 9:00 e será facultada a participação das partes e de profissionais ou técnicos indicados para acompanhar a diligência.

Para o pleno êxito da diligência, determino que a empresa-ré:

I) designe profissional para participar da elaboração prévia do plano de visita devendo agendar com a secretaria deste juízo a data e o horário para este fim, o qual será oportunamente disponibilizado para as partes de maneira informal.

II) indique os profissionais responsáveis pelos estudos ambientais e pela implementação das medidas para acompanhar a diligência e prestar todas as informações necessárias ao juízo no local dos fatos.

As partes poderão também indicar por escrito ou oralmente na data da diligência quais os fatos, locais, condicionantes que pretendem que sejam especialmente observados e analisados na ocasião da diligência.

2) Tendo em vista o atual estágio dos fatos e considerando que a composição amigável das demandas ambientais deve ser sempre prestigiada, designo, desde logo, o dia 18/10/2007 às 15:00 horas para audiência de conciliação, a qual será realizada no auditório da Justiça Federal de Florianópolis.

Destaco que a conciliação será relevante, também para eventual composição parcial da demanda e inclusive para deliberação consensual acerca das medidas processuais mais adequadas e eficazes para a resolução da presente demanda, como por exemplo, definição do perfil dos profissionais que deverão compor a equipe multidisciplinar para realizar eventual perícia.

Para o pleno êxito das diligências acima determinadas e considerando a extrema relevância da questão para as políticas públicas federais que estão sendo implementadas, determino que sejam expedidos convites ao Presidente do Instituto Chico Mendes solicitando o seu comparecimento pessoal no ato e/ou a designações de Diretores ou Coordenadores do referido instituto.

Também solicito que sejam expedidos convites para os Diretores do Ministério do Meio Ambiente e do IBAMA responsáveis pela implementação das medidas pactuadas no Termo de Compromisso firmado com o Ministério Público Federal.

3. Intime-se o IBAMA e a BAESA para que se manifestem sobre os requerimentos formulados pela parte-autora nas fls. 1989 e 1998, prestando as informações e esclarecimentos solicitados, em trinta dias.

4. Tendo em vista o reconhecimento da conexão instrumental, determino que todas as partes que figuram nos demais feitos conexos, sejam regularmente intimadas acerca desta decisão.

Em seguida, foi proferida a decisão das fls. 2.100 a 2.102, em face da qual também não houve a interposição de qualquer recurso:

1. Na decisão que designou a inspeção e a audiência de conciliação restou consignado que seria elaborado um plano de trabalho objetivando o alcance do pleno êxito da diligência.

Assim, considerando a complexidade da demanda, a abrangência da inspeção e a necessidade de diversos esclarecimentos técnicos por parte dos réus, os quais deverão prestar contas detalhadamente acerca das medidas já adotadas para o fiel cumprimento do termo de compromisso e das condicionantes das licenças ambientais, informo abaixo o plano de trabalho da inspeção **eretífico o horário da audiência de conciliação do dia 18/10/2007 para as 13:10 min.**

Consigno que, no início da audiência do dia 18/10, a empresa ré Energética Barra Grande deverá apresentar, de forma detalhada, todas as medidas que estão sendo adotadas quanto ao Banco de Germoplasma (resgate e conservação), tendo em vista que a parte autora apresenta insurgência específica quanto a este compromisso assumido. Deverá também apresentar informações detalhadas sobre o cumprimento das condicionantes sociais e ambientais (meio físico e biótico) estabelecidas na Licença de Operação; remanejamento das populações atingidas; informações sobre reófitas (inventário, variabilidade genética, etc.) e implantação do programa de reflorestamento, dentre outros assuntos ou esclarecimentos de interesse das partes. Prazo máximo: 03 horas.

Plano de inspeção:

1. Dia 16/10/2007:

I) **8:30:** início dos trabalhos na Justiça Federal da Subseção Judiciária de Lages (Av. Belizário Ramos, nº 3.800, 3º andar, Ed. Lages Business Center, ao lado do Fórum, Centro, Lages/SC -

Fone: (49) 3221-5300). Com a apresentação sintética dos casos e de um panorama geral de ações já desenvolvidas pelos réus, bem como eventual indicação, pelos autores, dos itens do termo de compromisso ou condicionantes da Licença de Operação que não foram ou estão sendo cumpridas de forma deficitária ou incompleta.

II) **11:30:** visita a reassentamentos rurais e a(s) família(s) contempladas com os acordos sociais no caminho em direção à Anita Garibaldi.

III) **12:30:** almoço no Município de Anita Garibaldi. As pessoas interessadas serão responsáveis pelo custeio da alimentação e deverão confirmar a reserva no início dos trabalhos, tendo em vista as limitações de estrutura de restaurantes na cidade.

IV) **13:30:** deslocamento em direção à Usina, com possível visita, por amostragem, de família(s) contemplada com Carta de Crédito;

V) **14:30:** inspeção na usina: instalações, PRAD, reflorestamento, viveiro, reófitas (dykia), dentre outros locais indicados pelas partes;

VI) **16:30:** inspeção fluvial no reservatório e nas florestas do entorno;

2. Dia 17/10/2007: **08:30** visita aos locais de reassentamentos na região de Campo Belo do Sul e ao viveiro de mudas da empresa ré, com previsão de término dos trabalhos para as 11 horas da manhã.

Por fim, ressalto ainda que conforme consignado na decisão anterior: "as partes poderão também indicar por escrito ou oralmente na data da diligência quais os fatos, locais, condicionantes que pretendem que sejam especialmente observados e analisados na ocasião da diligência" além daqueles já referidos nesta decisão.

Intimações e comunicações necessárias.

A inspeção foi realizada e o termo respectivo encontra-se juntado às fls. 2.260 a 2.262, cujo teor é o seguinte:

TERMO CIRCUNSTANCIADO DE INSPEÇÃO JUDICIAL

Aos 16 de outubro de 2007, às 9:00 horas, na Sala de Audiências da Subseção Judiciária de Lages-SC, foram iniciados os trabalhos de inspeção judicial, com a presença das seguintes pessoas: Paulo César Ribeiro, Coordenador de Projetos Socioeconômicos da BAESA; Elisângela Pain, jornalista/membro do Conselho Diretor do Núcleo Amigos da Terra/Brasil; Eduardo Dias Forneck, Biólogo do Núcleo Amigos da Terra; Dra. Renata de Mattos Fortes, Advogada do Núcleo Amigos da Terra Brasil; Alessandra Fonseca, Bióloga do MPF; Dr. Henrique Albino Pereira, Procurador do IBAMA; Antônio Celso Junqueira Borges, Eng. Florestal/Analista Ambiental do IBAMA; Clicilene Rego, coordenadora/MME; Márcia, representante do Núcleo Estratégico de Gestão Sociocultural do MME; Dr. André da Silva Andrino de Oliveira, Advogado da BAESA; Dr. Luis Eduardo Silva de Barros, Advogado da BAESA; Edson Schiavotelo, Engenheiro/Diretor Sustentabilidade da BAESA; Lisandra Fachinello Soethe, Psicóloga/Assistência Técnica e Social da BAESA; Alfredo Piotrovski, Engenheiro da BAESA; Diogo M. Fernandes Lopes, Engenheiro Florestal do IBAMA; Vitor Rodrigues Lima dos Santos, Biólogo do IBAMA; Dr. Mauro Henrique Moreira Sousa, Advogado da União/Assessor Jurídico do MME; Dr. Luciano Gabiatti, Advogado da União/AGU-PU/SC; Dr. Carlos da Costa Soares, Advogado da FATMA; Elenir Ribeiro de Arruda, Técnica em Gestão Ambiental da FATMA; João Rezek Júnior, Eng. Florestal da BAESA; Fábio Bento, Coordenador da FATMA/Lages-SC; Prof. Dr. João de Deus Medeiros, Biólogo/Professor da UFSC; Edilaine Dick, Bióloga/APREMAVI; Emerson A. Oliveira, Eng. Agrônomo do MMA/SBF/DAP; Carlos Alberto Bezerra de Miranda, Diretor Superintendente da BAESA.

1. Os trabalhos foram iniciados na sala de audiência da Justiça Federal de Lages, com uma reunião preparatória. No início dos trabalhos foi oportunizada aos autores a indicação dos fatos ou condicionantes que desejariam inspecionar além daqueles itens já destacados no plano de inspeção anunciado. Após, foi oportunizada à empresa-ré (Baesa) a apresentação das medidas que foram e estão sendo adotadas. Durante a apresentação as partes fizeram questionamentos. O Professor João de Deus destacou a necessidade de o IBAMA indicar objetivamente as condicionantes que não foram cumpridas adequadamente, bem como questionou o motivo pelo qual a Licença de Operação, não foi renovada. O IBAMA informou que consta nos autos informação técnica acerca do cumprimento das condicionantes e que nova informação será elaborada após esta diligência, bem como apresentou um esboço de uma informação técnica atualizada até o mês de outubro de 2007. Foram fornecidas cópias do termo de compromisso, licença de operação e última informação técnica do IBAMA, para as partes que solicitaram objetivando facilitar o acompanhamento das diligências.

2. Reassentamento 15 de fevereiro: Apesar da forte chuva foi constatado, assim como nos demais reassentamentos, que as condições gerais das estradas mantidas pela BAESA estavam

boas, com macadame em todos os trechos. Os equipamentos sociais, padronizados para cada reassentamento, ainda estavam sendo implantados. Foi realizada entrevista com o Sr. Roni Gragoso, representante do MAB (Movimento dos Atingidos por Barragens) tendo este relatado que: o tamanho da terra que recebeu está sendo suficiente para o cultivo de subsistência e que teve uma boa safra no último ano; o título de propriedade deve ser fornecido em trinta dias; as condições gerais das famílias reassentadas melhorou e, com a implantação dos equipamentos sociais, a vida vai ficar ainda melhor. Questionado acerca das dificuldades enfrentadas pelas famílias ou deficiências do local relatou que apenas tomou conhecimento que um morador reclamou da demarcação do seu imóvel.

3. Família do Sr. Eronaldo Aguiar, beneficiada no Acordo Social: disse que morava "no pé da barragem"; não possuía imóvel e trabalhava como arrendatário; ganhou um terreno de aproximadamente 11 (onze) hectares e sobrevive da agricultura; a distância da escola é de aproximadamente um quilômetro; o terreno foi "escriturado" em seu nome; não possui reserva legal averbada. Trata-se de família muito simples e acolhedora, porém que demonstra falta de instruções adequadas quanto ao respeito da função ecológica da propriedade: (averbação de reserva legal, respeito às áreas de preservação, necessidade de autorização para manutenção de espécie da fauna em cativeiro, etc.).

4. Visita à família beneficiada com Carta de Crédito: na visita foi entrevistado um beneficiário (Sr. Leonildo Petry) com o valor da carta de crédito, o qual relatou que ficou muito satisfeito com a compensação social e que as demais famílias que optaram por esta forma de indenização também estão contentes, principalmente aquelas que souberam utilizar o dinheiro. No local estava presente o presidente da Associação Comunidades Vila Petry (Sr. Paulo César Pinheiro) o qual também fez elogios ao apoio geral recebido da BAESA destacando que a maioria das famílias da comunidade trabalha com agro-ecologia. O Sr. Paulo (Presidente da associação) relatou que a empresa, responsável pela usina, fornece mudas de planta exótica (eucalipto) para as famílias, destacando a importância desta iniciativa em função das baixas temperaturas no período do inverno. O incentivo às atividades da agro-ecologia é digno de especial registro e elogio, pois caracteriza o alcance não só dos objetivos sociais, mas também ecológicos da medida compensatória tudo somado ainda ao alcance dos objetivos pedagógicos pela mensagem e sensibilização passada às comunidades pela respectiva prática agrícola. Já o fornecimento de espécie exótica deve ser imediatamente revisto, pois definitivamente gera efeitos totalmente inversos ao mencionado quanto a agro-ecologia. A empresa pode substituir as mudas de eucalipto por espécies nativas e/ou frutíferas da região.

5. Inspeção nas instalações da usina e no local da barragem: A usina apresenta a segunda barragem mais alta; são aproximadamente 112 (cento e doze) quilômetros de área alagada, com alto potencial de geração de energia. Segundo relatou o responsável pela operacionalização da usina, em nenhum momento a água foi insuficiente para o seu pleno funcionamento. A obra, genialmente engenhada, desperta atenção não apenas pelas suas dimensões, mas também pelo altíssimo potencial de impacto ambiental em diversos aspectos e dimensões; pelas inúmeras externalidades negativas; pela grande alteração gerada não só no ambiente paisagístico, mas também no ecossistema como um todo que nunca mais será o mesmo. Também, merece especial registro, a generosidade da natureza, a qual com sua riqueza hídrica impar coloca à disposição um enorme potencial energético para o Aproveitamento Hidrelétrico denominado Barra Grande, que muito bem explorada economicamente pelos empreendedores, possibilita o funcionamento pleno da usina e a geração de energia elétrica para milhões de pessoas.

6. Inspeção fluvial: Consigno, inicialmente, que não foi possível oportunizar a presença das dezenas de pessoas que acompanhavam a diligência nos locais inspecionados, por absoluta falta de condições operacionais e de segurança. Assim, convidei para acompanhar a diligência o Biólogo indicado pela BAESA e um dos seus advogados, um técnico indicado pelo IBAMA, o

assistente técnico indicado pela Dra. Renata (ONG Rede Amigos Terra Brasil), o Professor da UFSC João de Deus representando duas ONGs autoras e o Procurador da República Dr. Nazareno. Na inspeção fluvial realizada nos primeiros 10 ou 12 quilômetros de extensão da área alagada, a partir da barragem, foi possível identificar deficiência grave na recuperação das áreas de preservação permanente no entorno da área alagada e a inadequação da relocação das Dickias nas margens, por falta de similaridade com o ambiente natural do qual foram recuperadas. A) **DICKYAS**: A conservação artificial das espécies transpostas, com cercas, arames etc. até se mostrou razoavelmente adequada para a sobrevivência/sobrevida das dyckias, porém, não há qualquer indicativo de que a espécie possa se desenvolver naturalmente naquelas condições. Embora sendo louvável a tentativa, a título de experimento, é visível à inadequação do ambiente. Assim, é imprescindível a realização de novos estudos e experimentos em outros locais com maior similaridade ao ambiente natural da espécie. B) **RECUPERAÇÃO AMBIENTAL DAS MARGENS**: No trecho vistoriado não constatei o plantio de araucária, tal ocorre apenas em outras áreas segundo informações dos representantes da BAESA. Em determinado trecho, escolhido aleatoriamente, andei aproximadamente cinco minutos pela margem da área alagada, nas áreas de preservação, na presença do biólogo Sr. Flávio. Neste local haveriam, em tese, as carreiras/leiras de exemplares nativos plantados pela empresa. Entretanto só localizei um pé de "pata de vaca"; as demais espécies nativas localizadas possivelmente não foram plantadas naquele local. Não havia qualquer vestígio de coroamento ou outro tipo de manutenção das espécies nativas eventualmente plantadas. O técnico do IBAMA que acompanhou a inspeção não conhecia a área. O biólogo relatou diversas dificuldades para recuperar a área, inclusive em função da presença do gado das propriedades vizinhas. Foram localizadas algumas placas isoladas de sinalização. Pelo contexto, é fundamental que seja efetivada uma revisão completa na metodologia utilizada, bem como do monitoramento, especialmente considerando a presença de espécies invasoras e outros obstáculos e desafios encontrados e relatados no local. Também é fundamental que a autoridade ambiental competente fiscalize in loco a adequação e eficácia da implementação da recuperação ambiental.

7. Atendendo pedido da Dra. Renata (Advogada da ONG Núcleo Amigos da Terra Brasil) foi visitado o **reassentamento Santa Catarina**. Na entrevista realizada com uma família, a Sra. Sirlene relatou que sua família foi beneficiada com um terreno maior e mais plano do que aquele que tinham anteriormente. Destacou que a vida da sua família melhorou muito e este também é o comentário geral de outras famílias reassentadas no local, apenas indicou como um ponto negativo o preço mensalmente pago pela água oriunda do sistema de poços artesianos, dizendo que o valor ficava em torno de trinta reais mensais. A casa da família visitada é ampla e muito bem conservada, recebeu pintura nova e a família inclusive adotou uma criança recentemente. O esposo da Sra. Sirlene não foi encontrado no momento da entrevista por estar participando, na condição de vereador, de uma reunião da Câmara Municipal;

8. **Reassentamento Rural Coletivo: Campo Belo do Sul**: foi contatado que o local conta com os seguintes equipamentos sociais integralmente instalados e em boas condições de uso: igreja, escola e centro comunitário com quadra poliesportiva, churrasqueira e banheiros. Foi entrevistado o senhor Alceu Acir da Silva, o qual relatou: era proprietário de área atingida pelas obras da usina; o terreno que recebeu é maior; planta soja e outros mantimentos; financiou um trator bem melhor do que o que possuía antes; o reassentamento foi o segundo a ser construído; a área total é de aproximadamente 784 hectares; foram reassentadas 37 famílias; recebem assistência técnica da EPAGRI; a propriedade está com área de reserva legal averbada; a situação da sua família melhorou "se tivesse que dar uma nota para a BAESA seria 10". Porém destacou como dificuldades ainda enfrentadas: necessidade de correção do solo para o cultivo; falta de identificação precisa das áreas que podem ser utilizadas para o cultivo e para pastagem; falta de nivelamento da grama do campo de futebol; deficiências na assistência médica que é prestada pelo Município.

9. No final dos trabalhos de inspeção foi vistoriado o **núcleo de apoio ao salvamento da fauna e flora**, local para onde foram levadas as espécies resgatadas e salvas do local das obras, em especial as *Dyckias*. Foi constatado que as condições gerais dos viveiros são razoáveis e que não há mais espécies da fauna no local. Segundo informações recebidas dos profissionais responsáveis pelo núcleo de apoio, as espécies resgatadas estão sendo gradativamente recolocadas no habitat natural e algumas estão sendo conservadas. Neste núcleo também são produzidas mudas de araucária, sendo que no momento foram constatadas aproximadamente quatro mil em estágio inicial de germinação (aproximadamente três meses). As condições gerais da manutenção dos exemplares da *Dyckia* resgatada são muito boas, sendo recomendável a manutenção em local seguro até que seja definido, com a segurança científica necessária e com a realização de experimentos, qual é o habitat que oferece as maiores similaridades com o ambiente do qual as espécies foram resgatadas, tudo para que as *dyckias* possam se desenvolver naturalmente e adequadamente. Segundo informações recebidas no local as mudas passaram a ser produzidas no viveiro construído próximo da usina e que está na fase final de acabamento.

10. Conforme determinado na decisão judicial que estabeleceu o plano de inspeção, a prestação de contas das medidas implementadas pela BAESA e pelo IBAMA para o cumprimento do termo de compromisso e das condicionantes da licença ambiental, foi apresentada na audiência realizada no dia 18/10/2007, conforme ata respectiva.

Assim, dou por encerrado este termo e concedo vista às partes, por cinco dias, acerca do seu inteiro teor para eventuais impugnações.

Por fim, foi realizada a audiência de conciliação que havia sido designada. O seu respectivo termo foi lavrado da seguinte forma (fls. 2.120 a 2.122):

Aberta a audiência, o Sr. Marcelo Brilhante de Medeiros, da EMBRAPA/CENARGEN fez ampla exposição sobre o resgate e a conservação do banco de germoplasma e esclareceu dúvidas das partes e do MPF. Após, foi dada a palavra ao Sr. Edson Schiavotelo, da empresa Energética Barra Grande S/A, o qual fez exposição sobre o cumprimento das condicionantes sociais e ambientais da licença ambiental de operação e respondeu às perguntas do procurador da FATMA. O MM. Juiz Federal concedeu a palavra ao representante do Movimento dos Atingidos por Barragens, Sr. Eloi Denilso, que ponderou acerca do não cumprimento de diversas condicionantes sociais. Novamente dada a palavra ao representante da Energética Barra Grande S/A, Sr. Edson Schiavotelo, manifestou-se no sentido de que a BAESA se coloca à disposição para o diálogo e para demonstrar o cumprimento das condicionantes. O técnico do IBAMA relata que as condicionantes foram analisadas pelo IBAMA e consideradas atendidas. Concedeu-se ainda a palavra ao representante da Cooperserra, ponderando acerca da necessidade de haver a participação da comunidade para o repovoamento das espécies e solução dos problemas. Ana Cristina, Coordenadora de Remanejamento da BAESA fez exposição acerca do Plano Básico Ambiental; destacou o termo de acordo firmado em 2002 e o acordo social de dezembro de 2004, as possibilidades de remanejamento e de indenizações. Em seguida, a Sra. Ana Cristina passou a palavra ao Coordenador de Assistência Técnica e Social, Sr. Rezek que também fez explicações acerca do plano de remanejamento levado a efeito pela empresa, destacando a importância da educação ambiental. Destacou ainda a política implementada de oferecer à comunidade serviços que contribuem para a fixação das famílias no meio rural, principalmente no que tange à população jovem. Dada a palavra ao Sr. Geovani, Biólogo do Consórcio Operador da Usina Barra Grande, fez explicações acerca das etapas de desenvolvimento com vistas ao resgate e relocação de exemplares da vegetação, *dyckias* e *reófitas*. O Professor Ademir Reis fez uso da palavra para explicar os inventários feitos em relação às *reófitas* e os seus resultados parciais; também respondeu aos questionamentos formulados pelo Professor João de Deus. Efetuado um intervalo de vinte

minutos. Foi concedida a palavra ao Biólogo Giovani, para fazer explanação acerca do reflorestamento das áreas ribeirinhas à barragem. Apresentou um cronograma de reflorestamento com previsão de plantio de um milhão de mudas.

Aberta a parte conciliatória da audiência, foi composta parcialmente a demanda, nos seguintes termos:

A empresa ré Barra Grande assume os seguintes compromissos:

1 - reafirma o compromisso de atender todas as condicionantes previstas na licença de operação, termo de compromisso e acordo social, bem como a receber diretamente dos autores solicitação de esclarecimentos ou informações acerca das medidas que estão sendo adotadas para o atendimento dos itens ainda pendentes e respondê-las no prazo de trinta dias;

2 - o IBAMA irá apresentar nos autos relatório de vistoria completo acerca das medidas adotadas e executadas no projeto de recuperação de áreas degradadas e no reflorestamento das áreas de preservação permanente formadas pelo reservatório. A análise deverá focar principalmente a eficácia das medidas adotadas para o sucesso da recuperação ambiental adequando a metodologia nos casos em que a avaliação apurar necessária, no prazo de noventa dias;

3 - a empresa realizará um seminário técnico para definir a melhor metodologia a ser adotada para o reflorestamento das áreas de preservação permanente formadas pelo reservatório. Os profissionais que irão participar do evento serão indicados pelo Professor Ademir Reis, pelos autores, pelo MPF e pela BAESA. A empresa deverá convidar para o evento representantes das comunidades locais a serem indicadas pelas prefeituras municipais ou pelos autores, objetivando promover a inclusão destas no processo de recuperação ambiental. Após a realização do evento a empresa deverá encaminhar o resultado do encontro, em forma de projeto, as conclusões apresentadas para que o IBAMA analise e incorpore como condição do licenciamento. Prazo: noventa dias;

4 - a empresa deverá continuar desenvolvendo estudos para promover a relocação das dyckias no habitat que apresente similaridades maiores com o local de onde foram retiradas. Os autores poderão apresentar sugestões sobre esta questão;

5 - a empresa deverá rever e adotar política de controle e monitoramento da eficácia da implementação da recuperação das áreas degradadas e da revegetação da APP no entorno do reservatório, para o alcance pleno dos objetivos do projeto, no prazo previsto no respectivo cronograma de implantação, conforme projeto a ser apresentado ao IBAMA;

6 - a empresa concorda em substituir a doação de espécies exóticas por nativas ou frutíferas da região, considerando que o corte de vegetações nativas em áreas sem restrições ambientais e para a sobrevivência é permitido pela legislação. A indicação das espécies a serem fornecidas será feita pela FATMA, no prazo de trinta dias, após consulta prévia dos prováveis beneficiados considerando as suas necessidades. A empresa deverá cumprir este item após receber a informação da FATMA;

7 - a empresa deverá, no prazo de sessenta dias, encaminhar à FATMA toda a documentação necessária para o licenciamento ambiental de operação em relação aos poços tubulares profundos instalados nos programas de reassentamento;

8 - o MPF promoverá uma reunião entre o órgão ambiental federal e os diversos autores com o objetivo de que seja analisada a proposta de criação de corredor ecológico ou outra unidade

de conservação na área a montante do empreendimento, no prazo de até vinte dias. O MPF deverá comunicar os réus acerca da data da realização da reunião;

Pelo MM. Juiz Federal Substituto foi dito: HOMOLOGO o acordo parcial celebrado e arbitro multa de quinhentos mil reais para o descumprimento injustificado de qualquer item desta composição. A FATMA requereu que seja determinado que a empresa Barra Grande promova licenciamento de todos os assentamentos efetivados junto aos órgãos ambientais estaduais, tendo sido concedido o prazo de trinta dias para que os réus apresentem manifestação acerca deste pedido. Concedo o prazo de trinta dias para que a autora Núcleo Amigos da Terra Brasil apresente nos autos os pedidos relacionados às reivindicações do MAB, bem como a proposta detalhada quanto à ampliação do banco de germoplasma.

Traslade-se cópia desta ata para todos os feitos conexos, bem como promova-se a criação de respectivo arquivo no sistema SIAPRO.

Presentes, cientes e intimados. Nada mais havendo, determinou que fosse encerrada a audiência.

É o relatório.

Conforme já constou do relatório, é possível, em função do teor da petição inicial, definir que os fatos relevantes para o julgamento da causa seriam os seguintes: **[a]** os dados constantes do EIA/RIMA apresentado ao IBAMA são absolutamente divergentes dos que foram coletados para o estabelecimento do "programa de limpeza da bacia de acumulação", pois mais de 70% da área a ser inundada é "composta por florestas de alta significância ambiental"; **[b]** o CONAMA não foi consultado, na forma do parágrafo único do artigo 1º do Decreto n. 750/1993; e, **[c]** a FEPAM, que é o órgão ambiental do Estado do Rio Grande do Sul, também não foi ouvida, como determina do § 1º do artigo 4º da Resolução CONAMA n. 237/1997.

Com base neles, em suma, o que se pretendia era a declaração de nulidade das licenças expedidas para a instalação e operação da usina hidrelétrica Barra Grande. Todavia, com a realização do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e a sua "judicialização", a ação, na sua concepção originária, perdeu a razão de existir (daí o porquê de os autores sequer terem recorrido da decisão das fls. 1.071 a 1.073). Então, o acordo homologado durante a audiência do dia 18-10-2007, na realidade, não é parcial - justamente porque **não existia mais um todo**. O objeto do acordo não diz respeito à questão posta em Juízo. Assim, nada mais me resta a fazer que não seja extinguir o processo.

Ante o exposto, declaro extinto o processo, nos termos do inciso III do artigo 269 do CPC. Sem honorários e custas. Intimem-se. Vista ao Ministério Público Federal. Após o trânsito em julgado, retornem para que se processe a execução do acordo formulado. Defiro os pedidos formulados por NÚCLEO SÓCIO AMBIENTAL ARAÇÁ-PIRANGA (fls. 456 e 457) e IPÊ - INSTITUTO DE PESQUISAS ECOLÓGICAS (fls. 466 e 467), nos termos do § 2º do artigo 5º da Lei n. 7.437/1985. Retifique-se a autuação.

Florianópolis, 03 de novembro de 2009.

Julio Schattschneider
Juiz Federal