



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

VANESSA MASCARENHAS DE ARAÚJO

**A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS E DO ACESSO À JUSTIÇA MEDIANTE
DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL: POR UMA
ADEQUADA ATUAÇÃO DO ESTADO-JUIZ A PARTIR DA
ANÁLISE DO CASO BELO MONTE EM TORNO DOS POVOS
INDÍGENAS.**

Salvador
2019

**A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS E DO ACESSO À JUSTIÇA MEDIANTE
DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL: POR UMA ADEQUADA
ATUAÇÃO DO ESTADO-JUIZ A PARTIR DA ANÁLISE DO CASO
BELO MONTE EM TORNO DOS POVOS INDÍGENAS.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Alves de Souza.

Salvador
2019

Ficha Catalográfica

A663

Araújo, Vanessa Mascarenhas de.

A efetividade dos direitos humanos fundamentais e do acesso à justiça mediante decisão judicial estrutural: por uma adequada atuação do Estado-juiz a partir da análise do Caso Belo Monte em torno dos povos indígenas / por Vanessa Mascarenhas de Araújo. – 2019.
169 f.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Alves de Souza.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2019.

1. Acesso à justiça. 2. Direitos humanos. 3. Direitos fundamentais. 4. Índios. 5. Poder judiciário e questões políticas. 6. Função judicial. I. Souza, Wilson Alves de. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 342.088

VANESSA MASCARENHAS DE ARAÚJO

**A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS E DO ACESSO À JUSTIÇA MEDIANTE
DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL: POR UMA ADEQUADA
ATUAÇÃO DO ESTADO-JUIZ A PARTIR DA ANÁLISE DO CASO
BELO MONTE EM TORNO DOS POVOS INDÍGENAS.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, aprovada pela seguinte banca examinadora:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Wilson Alves de Souza
(orientador)
Universidade Federal da Bahia

Professor Doutor Dirley da Cunha Junior
Universidade Federal da Bahia

Professor Doutor Antônio Souza Prudente
Universidade Católica de Brasília

Salvador, 7 de junho de 2019.

*Ao Meu querido Deus, o Meu
Amigo fiel, o Meu Amor eterno.*

*Aos meus pais, Gildeon e
Margarida, e à minha irmã,
Gilliane, razões e emoções do meu
viver.*

AGRADECIMENTOS

“São tempos difíceis para os sonhadores” (*Les temps sont durs pour les rêveurs*).

A partir dessa frase extraída do filme “*O Fabuloso Destino de Amélie Poulain*”, atrevo-me em alterá-la:

Para os sonhadores, são tempos propícios.

Afinal, na turbulência, nas atrocidades, nas dificuldades, os sonhadores ganham asas.

Da ostra, uma pérola; da lagarta, uma borboleta; da Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos fundamentais sociais.

Apesar de se estar no meio das adversidades da vida, permanecemos calmos no nosso coração. Esse é o verdadeiro significado da paz.

São tempos onde os sonhadores encontram o espaço ideal para a concretização dos seus sonhos.

São tempos em que, tão somente, fortalecem-nos; e, assim, o sonho vira real.

Contudo, *sonho que se sonha só é um sonho que se sonha só.*

Mas sonho que se sonha junto é realidade. Como prova, apresento-lhe esta dissertação e dedico a minha gratidão:

A Deus, a quem eu agradeço a cada instante. Meu Criador, Meu Inspirador. Quão linda, profunda, genuína e eterna é a nossa relação.

Aos meus pais, Gildeon e Margarida, e à minha irmã, Gilliane. Compõem a luz que me guia e me ilumina. O meu abrigo, a minha fortaleza. Juntos, somos a personificação do amor, da honestidade, da força, da simplicidade.

Ao meu orientador, Professor Dr. Wilson Alves de Souza. Pelos ensinamentos, acolhimento e esclarecimentos; sempre tão atencioso e preciso, de segunda a domingo, nesta minha caminhada. Pelo meu objeto de pesquisa ter se encontrado tão perfeitamente na sua linha de pesquisa. Pela confiança no momento do tirocínio, quando ministrei aulas à turma do 7º semestre da FDUFBA sob a sua supervisão. Por todos os momentos compartilhados, incluindo a publicação do meu primeiro artigo científico em um livro: *Processo e Efetividade dos Direitos*.

Ao Professor Dr. Dirley da Cunha Junior. Tamanha felicidade em integrar o seu grupo de pesquisa *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais* (UCSAL/CNPq), e em ter contribuído para a materialização de um dos seus projetos com os demais integrantes: *A Constituição Federal nos Bairros*. Pelas indicações bibliográficas, pela disponibilidade. Por todos os momentos compartilhados, incluindo a minha segunda publicação no *Ensaio reflexivo sobre Justiça*. A cada palestra sua, a cada livro seu interpretado, a vontade de Constituição é potencializada.

Ao Professor Dr. Fredie Didier Junior. A cada aula na disciplina Teoria Geral do Processo, um novo desafio e infinitos aprendizados. Pela humildade em compartilhar o conhecimento e os seus preciosos livros na Biblioteca situada na Faculdade de Direito da Baiana. Nesta oportunidade, agradeço aos prestativos funcionários dessa casa na pessoa de Manoel.

Ao Professor Dr. Antonio Souza Prudente, da Universidade Católica de Brasília, por aceitar o convite em estar presente nesta banca examinadora e contribuir, além da sua produção científica, na construção final desta pesquisa.

Aos meus familiares, na pessoa da minha doce e amada Vó Petró (*in memoriam*): *como é grande o meu amor por você!*

Aos amigos do CSJ, da UCSAL, da FDUFBA, da IBEROAMERICANA/Cidade do México, da DPU/BA, do MPF/BA, da PGE/BA, do GPPCDF. Pelos encontros e desencontros da vida. Pelas experiências, angústias, levezas, costumes e sorrisos compartilhados.

À vida, à humanidade.

Sonho que se sonha junto é realidade.

“[...]”
o Direito não é o texto escrito, nem a norma que dele formalmente se
infere, nem os códigos, nem as consolidações, nem as leis, nem os
decretos, nem as portarias, nem os tratados e monografias.

Tudo isso é silêncio.

Tudo isso são apenas possibilidades e expectativas.

O direito somente é enquanto processo de sua criação ou de sua
aplicação no concreto da convivência humana.”
(J. J. CALMON DE PASSOS, Direito, poder, justiça e processo)

“Não esqueças a pujante história
Herdada na ponta do arco
Ensino da ancestral memória!

Não deixes que acabe um dia
A vontade de rever a floresta!
Os múltiplos sóis, o último parente
De face singular. Pinta e vai
Com bravura repicando o *maraká!*

[...]”
Não te curves ao estado da opressão,
Ao racismo que ao opressor apraz
Usa a arma da calma ao altar de *Tupã.*”
(JUVENAL TEODORO PAYAYÁ, *Nheenguera*)

ARAÚJO, Vanessa Mascarenhas de. **A efetividade dos direitos humanos fundamentais e do acesso à justiça mediante decisão judicial estrutural: por uma adequada atuação do Estado-juiz a partir da análise do Caso Belo Monte em torno dos povos indígenas.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

RESUMO

Este estudo propôs-se a apontar a decisão judicial estrutural como o instrumento do sistema jurídico necessário e adequado a ser concretizado pelo Estado-juiz na efetividade dos direitos humanos fundamentais perante os conflitos onde estão envolvidos, nos polos da relação jurídica processual, direitos e interesses amparados na Constituição Federal de 1988, tendo como norte a promoção da dignidade da pessoa humana, a partir da análise do litígio coletivo complexo concreto: Caso Belo Monte em torno dos povos indígenas. Com este propósito, buscou-se traçar a precípua finalidade da função jurisdicional do Estado na contemporaneidade, estando relacionada com a efetividade dos direitos humanos fundamentais sociais e, por conseguinte, com a concretização do acesso à justiça no seu plano substancial. Mediante a pesquisa bibliográfica e documental, em um estudo explicativo e exploratório, à luz do neoprocessualismo, consequência do neoconstitucionalismo, apresenta o fundamento normativo desta técnica processual diferenciada e atípica, de origem norte-americana, perante o ordenamento jurídico pátrio, de modo a respaldar a interferência do Poder Judiciário no campo das políticas públicas, o que não se confunde com o ativismo judicial. Trata-se de reformular conceitos e dogmas da ciência jurídica processual constitucional de acordo com o contexto social, político, jurídico atual a fim de que técnicas, procedimentos e instituições atendam a demandas do poder público e da sociedade democrática e plural de modo a lograr a efetividade da Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO. ATIVISMO JUDICIAL. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. POVOS INDÍGENAS. UHE BELO MONTE.

ARAÚJO, Vanessa Mascarenhas de. *The effectiveness of fundamental human rights and access to justice through a structural injunctions: by an adequate performance of the State-judge from the analysis of the Belo Monte Case around indigenous peoples*. Dissertation (Masters) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

ABSTRACT

This study aimed to indicate the structural judicial decision as the instrument of the necessary and appropriate legal system to be carried out by the State-judge in the effectiveness of fundamental human rights in the conflicts where they are involved, at the poles of the procedural legal relationship, rights and interests supported in the Federal Constitution of 1988, based on the promotion of the dignity of the human person, based on the analysis of the concrete complex collective litigation: Belo Monte Case around the indigenous peoples. With this purpose, it was sought to outline the ultimate purpose of the State's jurisdictional function in contemporary times, being related to the effectiveness of fundamental human rights and, consequently, to the realization of access to justice in its substantial plan. Through a bibliographic and documentary research, in an explanatory and exploratory study, in the light of neoprocessalism, a consequence of neoconstitutionalism, it presents the normative basis of this differentiated and atypical procedural technique, of North American origin, before the legal order of the country, in order to support the interference of the Judiciary in the field of public policies, which is not confused with judicial activism. It is a matter of reformulating concepts and dogmas of constitutional procedural juridical science according to the current social, political and legal context so that techniques, procedures and institutions meet the demands of the public power and of the democratic and plural society in order to achieve the effectiveness of the Federal Constitution of 1988.

KEYWORDS: JURISDICTIONAL FUNCTION OF THE CONSTITUTIONAL STATE. JUDICIAL ACTIVISM. FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS. INDIGENOUS. “BELO MONTE”.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAI – Avaliação Ambiental Integral
ABAL – Associação Brasileira do Alumínio
ACP – Ação Civil Pública
ADA – Area Diretamente Afetada
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AHE – Aproveitamento Hidrelétrico
AID – Área de Influência Direta
AINDA - *Asociación Interamericana para La Defensa Del Ambiente*
AII – Área de Influência Indireta
ANA – Agência Nacional de Águas
ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica
BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CENSIPAM – Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia
CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
CI – Conservação Internacional
CIMI – Conselho Indigenista Missionário
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
COIAB - Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira
CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente
CPC – Código de Processo Civil
CRFB – Constituição da República Federativa Brasileira
DNAEE – Departamento Nacional de Águas e Energia
DPU – Defensoria Pública da União
EIA – Estudo de Impacto Ambiental
EPE - Empresa de Pesquisa Energética
FUNAI – Fundação Nacional do Índio
GTA – Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo
IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ISA – Instituto Socioambiental
LINDB – Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro
MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
MJ – Ministério da Justiça
MP – Medida Provisória

MPF – Ministério Público Federal
MPU – Ministério Público da União
MXVPS - Movimento Xingu Vivo Para Sempre
MW - *Megawatt*
NAACP - *National Association for the Advancement of Colored People*
NESA – Norte Energia
OEA – Organização dos Estados Americanos
OIT – Organização Internacional do Trabalho
PAC – Programa de Aceleração do Crescimento
PBA-CI – Plano Básico Ambiental-Componente Indígena
PGR – Procuradoria Geral da República
PRDC – Procuradora Regional dos Direitos do Cidadão
RIMA – Relatório de Impacto Ambiental
SDDH - Sociedade Paraense de Direitos Humanos
SIC - Serviço de Informação ao Cidadão
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TI – Terra Indígena
TRF – Tribunal Regional Federal
UHE – Usina Hidrelétrica

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	16
2. O DEVIDO PROCESSO E A FUNÇÃO JURISDICIONAL NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	20
2.1 O ESTADO COMO PERSONAGEM GARANTIDOR DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS MEDIANTE A FUNÇÃO JURISDICIONAL CONTEMPORÂNEA.....	23
2.2 O ATO DE DECIDIR, A SENTENÇA À LUZ DO NEOPROCESSUALISMO E O ATIVISMO JUDICIAL.....	27
2.3. A FUNÇÃO SOCIAL DO JUIZ NA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL.....	39
3. A PROLAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL PELO JUIZ DE 1ª INSTÂNCIA: EM BUSCA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E DO ACESSO À JUSTIÇA.....	42
3.1 DA ORIGEM À PROLAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL NO ESTADO BRASILEIRO.....	46
3.2. A NATUREZA JURÍDICA E OS ELEMENTOS DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL.....	53
3.3. A DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL, AS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: OS TRÊS SEGMENTOS DE RETA DE UM TRIÂNGULO EQUILÁTERO NA GEOMETRIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA.....	56
3.4. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL PELO JUIZ DE 1ª INSTÂNCIA NÃO ESPECIALIZADO.....	59
3.5. O ACESSO À JUSTIÇA MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL NOS LITÍGIOS COMPLEXOS.....	64
4. O ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E OS LITÍGIOS COMPLEXOS: ANÁLISE DO CASO BELO MONTE.....	66
4.1. CASO BELO MONTE: BREVE HISTÓRICO.....	70
4.2. DESVENDANDO O PROJETO UHE BELO MONTE: CONCEITO E OBJETO.....	75
4.2.1. Conceito.....	76
4.2.2. Objeto.....	78

4.3. A CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS HIDRELÉTRICAS EM TERRITÓRIO INDÍGENA BRASILEIRO E A SUA BASE NORMATIVA.....	80
4.4. O ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E O RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL DO PROJETO UHE BELO MONTE: COMPONENTE INDÍGENA.....	83
4.4.1. Usina hidrelétrica de belo monte e as comunidades indígenas afetadas.....	87
4.4.2. As condicionantes do componente indígena do projeto UHE Belo Monte e o parecer técnico n.º 21/2009 da FUNAI.....	90
4.4.3 As condicionantes e a Nota Técnica do ISA – Programa Xingu, de 13 de fevereiro de 2014.....	92
5 OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS AFETADOS PELA CONSTRUÇÃO DA UHE BELO MONTE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL E NACIONAL.....	94
5.1 OS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS E A PROTEÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL.....	94
5.1.1 Proteção de direitos no sistema interamericano de direitos humanos.....	98
5.1.2 A Convenção Americana de Direitos Humanos e a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	100
5.1.3 Os povos indígenas e o ordenamento jurídico internacional.....	106
5.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS E A PROTEÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO NACIONAL.....	107
5.3 ATUAÇÃO DOS PERSONAGENS PROCESSUAIS NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS NO CASO BELO MONTE.....	116
5.3.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a MC n.º 382/2010.....	116
5.3.2 A Procuradoria da República do Pará.....	117
5.3.3 A Defensoria Pública da União do Pará.....	119
6.FUNDAMENTO NORMATIVO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL ATUAL: DA (DES)NECESSÁRIA REGULAÇÃO ESPECÍFICA PARA A INTERVENÇÃO DO JUIZ EM POLÍTICAS PÚBLICAS.....	123
6.1. O CPC/2015 E OS INSTRUMENTOS QUE RESPALDAM A DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL.....	127

6.1.1. As normas fundamentais do processo civil brasileiro.....	128
6.1.2. Os deveres, os poderes e as responsabilidades do Estado-juiz.....	134
6.1.3. O instituto do <i>amicus curiae</i>	138
6.2. FUNDAMENTO NORMATIVO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL ALÉM-CPC/2015: AS ALTERAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO, A CF/1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	141
7. CONCLUSÕES.....	148
REFERÊNCIAS.....	154

1.INTRODUÇÃO

Em um mesmo *habitat*, direitos humanos fundamentais dos povos indígenas e um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil encontram-se: convergem nos textos legais e divergem na realidade. Os primeiros, intrínsecos a dignidade da pessoa humana. O segundo trata-se em garantir o desenvolvimento nacional¹, consoante inciso II, do artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

Esse é um dos confrontos que se pode extrair do caso concreto submetido à análise, neste trabalho científico, que envolve a construção de uma das maiores usinas hidrelétricas do mundo na Bacia do Rio Xingu, região de Altamira, estado do Pará, Brasil: a Usina Hidrelétrica (UHE) de Belo Monte.

O aludido megaempreendimento, objeto de projeto estratégico do governo federal, é palco de questões que afetam a vida das pessoas diretamente atingidas pela construção da usina: povos indígenas, ribeirinhos, pescadores, barqueiros, carroceiros, reassentados urbanos, trabalhadores envolvidos na obra. São questões que se encontram nos centros de discussões além do âmbito jurídico internacional, além do âmbito jurídico nacional. Uma delas é, aqui, levantada: qual a adequada atuação do Estado-juiz, ao ser provocado, mediante o devido processo, perante o litígio coletivo complexo apresentado?

O presente estudo propõe-se a apontar a decisão judicial estrutural como um dos mecanismos do sistema jurídico necessário e adequado a ser concretizado pelo juiz para a efetividade dos direitos humanos fundamentais diante dos conflitos nos quais estão envolvidos, nos polos diversos, direitos e interesses amparados na Carta Magna pátria, tendo como norte a promoção da dignidade da pessoa humana.

Com este propósito, busca-se traçar a precípua finalidade da função jurisdicional do Estado na contemporaneidade, estando relacionada com a efetividade dos direitos humanos fundamentais e, por conseguinte, com a concretização do acesso à justiça, esta entendida não tão somente como a porta de entrada, mas, sobretudo, como a porta de saída.

No âmbito local, estado da Bahia, pode-se encontrar semelhança referente ao conflito em análise no que diz respeito às construções de barragens em territórios onde se encontram

¹ Cf. STF, ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 01/09/2005, DJ de 03/02/2006: “A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225) [...] justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a inovação desse postulado, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.”

comunidades quilombolas, por exemplo, no município de Rio de Contas/Bahia, onde a obra gerou graves impactos para a população atingida e, também, para o meio ambiente do entorno.²

Diante o exposto, esta pesquisa teve como *força motriz* os seguintes problemas: (i) Pode o Estado-juiz intervir na gestão e execução de projetos estratégicos do Estado-Poder Executivo mediante decisões judiciais estruturais a fim de garantir a efetividade de direitos humanos fundamentais afetados por aqueles? Caso positivo, tal atuação configura-se em ativismo judicial ou na própria essência da função jurisdicional contemporânea?; (ii) A decisão que se limita em apontar um “vencedor” e um “perdedor” de um conflito onde estão envolvidos direitos assegurados pela Constituição nos polos que compõem a relação jurídica processual constitui-se em um mecanismo protetivo e eficaz, de modo a garantir a efetividade de tais direitos e, por conseguinte, a concretização do acesso à justiça? Caso negativo, a decisão judicial estrutural é a adequada para solucionar casos que se assemelham ao litígio, aqui, apresentado?; (iii) A decisão judicial estrutural prolatada pelo juiz de primeira instância está em consonância com o ordenamento jurídico pátrio?

A temática proposta emerge, portanto, da análise do Caso Belo Monte, qualificado como litígio coletivo complexo não pelas questões fáticas e questões de direito serem de difícil compreensão, mas por envolver, em ambos os polos, interesses e direitos fundamentais assegurados na lei maior: desenvolvimento nacional *versus* direitos fundamentais das pessoas atingidas pela construção do megaempreendimento, de modo a ocasionar variedade de formas pelas quais este litígio possa ser resolvido juridicamente.

O referido caso ocasionou relevantes repercussões no cenário jurídico nacional e internacional. Naquele, pode-se destacar as demandas propostas pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Pará, contrária ao projeto Belo Monte em razão de acusações de violações aos direitos humanos dos povos indígenas, licenciamento inadequado e ausência de dados no Estudo de Impacto Ambiental (EIA), além das ações realizadas pelo “Movimento Xingu Vivo Pra Sempre” (MXVPS), que, mediante o comitê metropolitano, propôs a promover debates sobre a usina hidrelétrica na região metropolitana de Belém/PA, além de promover campanhas invocando a participação da sociedade nacional, como “Justiça

² Acerca das manifestações culturais do quilombo e das repercussões da construção de barragens no município de Rio de Contas/Bahia: In: SILVA, Valdir Pierote. **Resistência e diversidade: narrativas culturais de uma comunidade quilombola.** Disponível em: <<http://www.cadernosdeterapiaocupacional.ufscar.br/index.php/cadernos/article/viewFile/1269/686>>. Acesso em 06/05/2019.

Já a Belo Monte”, campanha que tinha como escopo pleitear ao Supremo Tribunal Federal que julgasse o projeto Belo Monte até que a consulta dos povos indígenas fosse realizada.

Já no cenário internacional, destaca-se a concessão da medida cautelar n.º 382/2010 por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos visando à proteção dos direitos humanos em prol dos membros das comunidades indígenas afetadas diretamente com o projeto, bem como das comunidades indígenas em isolamento voluntário.

Aliado as questões expostas acima, o interesse pelo tema despertou-se, também, da análise dos procedimentos administrativos instaurados no Ministério Público Federal na Bahia, com o fito de investigar possíveis violações aos direitos dos povos indígenas e quilombolas face construção de barragens, quando na minha função de estagiária de direito do 7º ofício de Tutela Coletiva, Direitos do Cidadão, Procuradoria Regional dos Direitos dos Cidadãos (PRDC).

Ademais, em 29 de março de 2019, foi noticiado³ que os povos indígenas da região de Altamira cobravam o cumprimento de medidas socioambientais que deveriam ser atendidas pelos responsáveis pela execução do projeto.

Notam-se, pois, demandas nacionais e internacionais referente ao caso Belo Monte e casos semelhantes que precisam ser analisadas pelo Estado-juiz não como se estivesse diante de uma estrutura clássica do processo civil, caracterizada pela bipolarização, com direitos contrários bem definidos e estabelecidos das partes, cabendo ao magistrado julgar sobre “aquilo” e nos “exatos limites daquilo” que é apresentado pela parte autora, em observância ao princípio da demanda, mas, sim, analisar sob uma nova estrutura processual, que requer um provimento judicial estrutural que se dá perante relações jurídicas complexas, interferindo no campo das políticas públicas.

Desta forma, cumpriu a esta pesquisa, principalmente, a missão de estudar e identificar as peculiaridades da decisão judicial estrutural como técnica necessária e adequada para que o projeto estratégico do governo federal, do Estado-Administrador, possa ser executado em consonância com a efetividade dos direitos humanos fundamentais, no caso em estudo, dos povos indígenas.

Pretende-se fomentar na comunidade jurídica o debate acerca da precípua função jurisdicional do Estado na contemporaneidade para fins da efetividade dos direitos humanos fundamentais e do acesso à justiça mediante a decisão judicial estrutural – técnica processual

³ V., EXAME. <<https://exame.abril.com.br/economia/indios-prendem-funcionarios-da-norte-energia-em-area-proxima-a-belo-monte/>>. Acesso em maio de 2019.

atípica, diferenciada e que tende a romper dogmas da ciência processual constitucional, tais como em torno do princípio da demanda, da coisa julgada, da matéria recursal.

Emergido na área de concentração denominada “*Direitos Fundamentais e Justiça*”, tendo como linha de pesquisa “*Estado Democrático de Direito e Acesso à Justiça*”, este estudo teve como alicerce científico o Direito Processual, com vertente na Tutela Constitucional do Processo. Contudo, foram tão quanto relevantes o Direito Constitucional, Ambiental, Internacional Público e Direitos Humanos, incluindo, a História atinente aos povos indígenas e noções da Ciência Política, da Filosofia e da Sociologia.

Mediante pesquisas bibliográfica e documental, à luz do neoprocessualismo, consequência do neoconstitucionalismo, tendo como norte a força normativa da Constituição, este trabalho, através de um estudo explicativo e exploratório⁴, é composto por sete capítulos, tendo o desenvolvimento sido inserido no segundo ao sexto, com os seus respectivos subcapítulos.

O capítulo a seguir propõe-se em apresentar o cenário jurídico-político no qual o objeto de estudo está amparado, a saber, no Estado Democrático Constitucional Brasileiro, bem como apresentar a importância da efetividade do devido processo para se garantir a efetividade dos direitos humanos fundamentais mediante a função jurisdicional contemporânea, conceito este reformulado diante o paradigma atual do neoprocessualismo, consequência do neoconstitucionalismo.

O terceiro capítulo, por sua vez, apresenta as peculiaridades da decisão judicial estrutural, a sua relação com a efetividade das políticas públicas e dos direitos fundamentais, bem como a possibilidade da prolação, mediante o devido processo, pelo juiz de primeira instância não especializado e a sua relação com a materialização do acesso à justiça na solução dos litígios coletivos complexos.

Dessa forma, o capítulo seguinte dedica-se à análise do caso concreto Belo Monte, onde são abordados o breve histórico, a origem, o conceito e o objeto do projeto do governo federal associado ao aproveitamento hidrelétrico na Bacia do Rio Xingu. Nesse contexto, aponta-se o fundamento normativo que ampara a construção de barragens em territórios indígenas, bem como são analisados os instrumentos da política nacional do meio ambiente que possibilitam a mitigação dos impactos negativos causados aos povos diretamente atingidos com a execução do projeto.

⁴ Cf. GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4a ed. São Paulo: Atlas, 2008,

O quinto capítulo destina-se à discussão acerca de quais direitos tendem a ser violados na execução do projeto do Poder Executivo em comento. Eles são explanados à luz do ordenamento jurídico internacional, na qualidade de direitos humanos, e à luz do ordenamento jurídico nacional, na qualidade de direitos coletivos *strictu sensu*/direitos fundamentais dos povos indígenas. Ao constatar a violação a tais direitos, mediante pesquisa documental, em razão do não atendimento das condicionantes indígenas exigidas para a implantação da usina, com destaque para a Nota Técnica do Instituto Socioambiental, de 13 de fevereiro de 2014, apresenta-se a atuação das funções essenciais à justiça: Ministério Público Federal do Pará, Defensoria Pública da União e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Com os seus respectivos instrumentos, a ação civil pública e a medida cautelar, atuam na proteção e promoção dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas.

Coube-nos, em seguida, apresentar o instrumento adequado a ser utilizado pelo Estado-juiz, no exercício da função jurisdicional contemporânea, mediante o devido processo, para a efetivação daqueles direitos, adentrando no campo das políticas públicas.

Apontar a decisão judicial estrutural como esse instrumento e apresentar o seu fundamento normativo perante o ordenamento jurídico pátrio levam-nos a uma pretensão: é preciso repensar dogmas, rompê-los, se necessário, a fim de acompanhar as transformações jurídicas, políticas, sociais. Espera-se que, a partir desta semente lançada, no campo da ciência jurídica processual constitucional, floresça o aperfeiçoamento desta técnica, bem como que outras sejam germinadas, de modo a satisfazer as demandas do poder público e da sociedade democrática e plural.

2. O DEVIDO PROCESSO E A FUNÇÃO JURISDICIONAL NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

No âmbito do Estado Democrático Constitucional⁵ Brasileiro, não há como versar sobre a efetividade dos direitos humanos fundamentais, sem, antes, referir-se ao devido processo e, por conseguinte, à função jurisdicional do Estado alicerçado na lei maior pátria.

Dedicado à previsão dos direitos e garantias fundamentais, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, no inciso XXXV, dispõe que, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito; no inciso LIII, prevê que ninguém será

⁵ De acordo com Dalmo de Abreu Dallari, o “Estado Constitucional, no sentido de Estado enquadrado num sistema normativo fundamental, é uma criação moderna, tendo surgido paralelamente ao Estado Democrático e, em parte, sob influência dos mesmos princípios.” (*in Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 196).

processado e sentenciado senão pela autoridade competente; adiante, no inciso LIV, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Pelos dispositivos acima destacados, verifica-se que a Carta Magna é o alicerce no tratar de todas as relações jurídicas processuais que permeiam o Estado Democrático, cuja função, além de “garantir os princípios jurídicos ou regras de jogo da sociedade estabelecida”⁶, é “propor um programa racional e um plano de realização da sociedade.”⁷ Eis uma Constituição além-garantia: a Constituição dirigente que todos têm o dever de efetivar, demonstrando não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas a sua respectiva vontade de constituição (*Wille zur Verfassung*).⁸

Em outros termos, aquele que integrar uma relação jurídica processual deverá ser submetido ao processo devido em direito⁹ - princípio constitucional norteador de todos os demais princípios processuais, tais como, do contraditório, da ampla defesa, da motivação das decisões, da primazia da decisão de mérito, da publicidade, da duração razoável do processo, da eficiência, da igualdade, da boa-fé processual.

À luz da teoria da instrumentalidade do processo proposta por Cândido Rangel Dinamarco¹⁰, o juiz aparece como autêntico canal de comunicação entre a sociedade e o mundo jurídico, cabendo-lhe a positivação do poder mediante decisões endereçadas a casos concretos.

Conforme destaca o referido processualista civil, os escopos do processo são jurídico, social e político, tendo em vista que esse deve ser considerado como um instrumento destinado à realização do ideal de justiça, voltado para o exterior, e não somente reduzi-lo a um elo entre o direito abstrato – norma jurídica – e o direito concreto:

Uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça, é indispensável que todo ele se estruture e seja praticado segundo essas regras

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 11.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 11.

⁸ Cf. HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 12.

⁹ Conforme destaca Wilson Alves de Souza, o princípio do processo devido em direito é o mais amplo dos princípios processuais constitucional: “trata-se, pois, de princípio derivante (ou irradiante), na medida em que dele decorrem todos os demais princípios processuais”. (*In Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 140).

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**, 13ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 232.

voltadas a fazer dele um canal de condução à ordem jurídica.¹¹

À luz do neoconstitucionalismo¹², tais escopos do processo persistem adicionados à efetividade dos valores constitucionais, onde a função jurisdicional potencializa-se. Além do “dizer o direito” – nas lições tradicionais de Giuseppe Chiovenda - ou do alcance da “justa composição da lide” – nas lições tradicionais de Francesco Carnelutti, o primeiro a produzir ensaios doutrinários sobre a Teoria Geral do Processo¹³ –, a mencionada função consiste em uma atividade, necessariamente, associada ao acesso à justiça e à efetividade dos direitos humanos fundamentais, guiada por uma bússola composta por normas constitucionais inerentes ao fenômeno jurídico processual.¹⁴

Ao Estado-juiz contemporâneo cabe cumprir o seu objetivo, no contexto jurídico-político em que se encontra - Estado Democrático Constitucional -, de modo a afirmar, nos casos que lhe são apresentados e através do devido processo, o conteúdo da ordem jurídica comprometido com a Constituição mediante adequada interpretação e idônea aplicação desta¹⁵, isto é, de modo a decidir, a partir da Constituição Federal de 1988 e em consonância com os parâmetros internacionais de proteção de direitos humanos.¹⁶

Qualificamos, então, o Estado, “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”¹⁷, no contexto atual, “onde os direitos fundamentais, sobretudo, os sociais, são considerados os pilares ético-jurídico-políticos da

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**, 13ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 362.

¹² Conforme destaca Dirley da Cunha Junior, o neoconstitucionalismo, ou o novo direito constitucional, destaca-se como uma nova teoria jurídica a justificar a mudança de paradigma, de *Estado Legislativo de Direito* para *Estado Constitucional de Direito*, tendo em vista o reconhecimento da Constituição como verdadeira norma jurídica, com força vinculante e obrigatória, dotada de supremacia e intensa carga valorativa. (*In Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: um suporte axiológico para a efetividade dos direitos*, in **Temas de Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**, 1ª ed., Salvador: Jus Podvim, 2007, p. 72).

¹³ Cf. DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo*, essa desconhecida. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podvim, 2013, p. 76.

¹⁴ De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, nenhuma dessas teorias – de Chiovenda e de Carnelutti – cuidava de examinar o sistema processual pelo ângulo externo e metajurídico, nem de investigar os substratos sociais, políticos e culturais que legitimam sua própria existência e o exercício da jurisdição pelo Estado. (*In A instrumentalidade do Processo*, 13ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 129).

¹⁵ Cf. MARINONI, Luiz Sérgio Cruz, et. al. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**, Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 27.

¹⁶ Flávia Piovesan propõe um novo paradigma a nortear a cultura jurídica latino-americana na atualidade, no qual os parâmetros constitucionais somam-se os parâmetros convencionais, na composição de um trapézio aberto ao diálogo, aos empréstimos e à intersdisciplinariedade, a resignificar o fenômeno jurídico sob a inspiração do *human rights approach*. Trata-se de transitar a pirâmide jurídica hermética fundada no *State approach* para a permeabilidade do trapézio jurídico fundado no *Human rights approach*. (*In Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições*, Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 19 – jan./jun. 2012, pp.67-93).

¹⁷ DALLARI, Dalmo Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 121.

organização do Estado, do Poder e da Sociedade”¹⁸, como o personagem garantidor da efetividade dos direitos humanos fundamentais, tema abordado a seguir.

2.1. O ESTADO COMO PERSONAGEM GARANTIDOR DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS MEDIANTE A FUNÇÃO JURISDICIONAL CONTEMPORÂNEA

Entende-se por Estado, nesse contexto, a República Federativa do Brasil - Estado democrático de direito, nos termos do art. 1º da CF/1988 -, detentor de um poder uno e indivisível¹⁹ - que, por sua vez, é emanado do povo, que o exerce por meio de representantes e é manifestado por meio de funções: executiva, legislativa e judiciária. As duas primeiras funções exercidas por legítimos representantes eleitos diretamente pelo povo, e a terceira, exercida pelo juiz, representante não eleito diretamente, porém, revela-se legítimo, sobretudo, na motivação das suas decisões judiciais.

Ao qualificar o Estado como personagem garantidor da efetividade dos direitos humanos fundamentais pretende-se demonstrar que, todos os seus “poderes”, que, na verdade, são funções estatais exercidas por distintos órgãos especializados, têm o dever, no exercício das suas respectivas funções, sejam típicas, sejam atípicas, de garantir e concretizar tais direitos.

O princípio da separação dos poderes encontra-se consagrado na Lei Maior pátria e deve ser interpretado como “um dogma fundamental, essencial à existência e sobrevivência de um Estado preocupado com os direitos fundamentais”²⁰, o que assim já era previsto na Constituição do Império, de 1824, no seu artigo 9º, com o seguinte teor: “A divisão e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivar as garantias que a Constituição oferece”. Contudo, não se permite mais a figura do Poder Moderador, o quarto poder no qual se concentravam todas as funções na figura do Imperador, “chave de toda a organização Política”, segundo previa o artigo 98 da primeira Constituição brasileira. Ao revés, a atual Carta Magna prevê a separação

¹⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2 ed. ver. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2008, p. 341.

¹⁹ Nesse sentido, afirma Dirley da Cunha Júnior: “O Poder político, como fenômeno sociocultural, é uno e indivisível, uma vez que aquela ‘capacidade de impor’, decorrente de seu conceito, não pode ser fracionada. Embora realidade única, ele se manifesta por meio de funções, que são, fundamentalmente, de três ordens, a saber: a executiva, a legislativa e a judiciária.” (*In Curso de Direito Constitucional*, 12ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 464).

²⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 464.

funcional e a separação orgânica²¹, isto é, cada função estatal deve ser exercida por órgãos especializados, os quais terão independência mútua.

O fato de ser cláusula pétrea, consoante artigo 60, § 4º, da CRFB/1988²², e elemento caracterizador das constituições dos Estados Democráticos, consoante artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789²³, não significa dizer que o referido princípio deva ser interpretado numa perspectiva rígida, considerando tão somente a independência dos poderes em separado, inexistindo qualquer tipo de subordinação ou priorizando a separação absoluta, mas, a existência da harmonia entre os órgãos do Poder Político, no sentido de que haja um controle mútuo entre eles, visando ao “equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados”.²⁴

Dessa forma, nada obsta que um “poder” limite, fiscalize, auxilie outro “poder” visando à efetividade dos direitos humanos fundamentais. Nesse sentido, “esse sistema de interferências recíprocas, encerrado na conhecida fórmula *checks and balances*, já havia sido apontada por Montesquieu [...] como uma providência necessária para que um poder pudesse limitar o outro poder”.²⁵

Remetendo ao Poder Judiciário, notadamente à figura do juiz, este tem como função típica a judiciária, no entanto, nada obsta a este fiscalizar²⁶, por exemplo, atos do Poder Executivo a fim de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Na verdade, na visão clássica, já se permitia ao Judiciário a revisão dos atos administrativos que violassem direitos individuais, bem como, antes da promulgação da Constituição de 1988, já se desenvolvia a ação popular e, posteriormente, a ação civil pública, instrumentos processuais essenciais para

²¹ Cf. CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2 ed. ver. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2008, p. 335.

²² CRFB/1988, Art. 60, § 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III – a separação dos poderes.

²³ Segundo o dispositivo indicado, “toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem constituição”.

²⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 114.

²⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 883.

²⁶ Trata-se do ato de controle aos outros Poderes exercido pelo Judiciário. Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca que, “embora o termo controle tenha entre nós um sentido fraco, vindo do francês *contrôle* com a significação de fiscalização, verificação – e certamente foi com este sentido que a doutrina clássica o aplicou a propósito das questões de constitucionalidade – tem ele também um sentido forte, vindo do inglês *control*, onde transparece a ideia de comando. [...] é neste sentido forte que espelha o papel dado pela Carta vigente ao Judiciário nos planos examinados”. (*In Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça*, Revista de Direito Administrativo, v. 198, Rio de Janeiro: FGV, 1994, p. 15).

o controle dos atos do poder público. Contudo, é na Lei Maior pátria de 1988 que o Judiciário encontra sólido fundamento no controle da administração pública, tanto em prol dos interesses individuais, quanto em prol do interesse geral, potencializando os referidos instrumentos processuais, incluindo o mandado de segurança, individual e coletivo.²⁷

Seja de qualquer dimensão, o Estado e os particulares encontram-se, necessariamente, vinculados aos direitos fundamentais²⁸; quanto àquele, cabe destacar a vinculação dos órgãos do Poder Judiciário mediante a sua função típica.

A função jurisdicional configura-se em um dos institutos fundamentais²⁹ formulado pelo enunciado doutrinário: a Teoria Geral do Processo. Trata-se de um conceito lógico-jurídico que se determina “pelas contingências do seu tempo: repertório teórico existente, ideologias predominantes, concepções filosóficas prevaletentes, peculiaridades dos objetos investigados”³⁰.

À Teoria Geral do Processo cabe, portanto, à (re)formulação do conceito jurídico fundamental da função jurisdicional de acordo com o cenário atual³¹ - Estado Democrático Constitucional - de modo a adequar essa função essencial ao desenvolvimento do fenômeno jurídico processual.

A função em comento é atribuída a terceiro imparcial com o fito de realizar o Direito de modo imperativo e reconstrutivo, ao tempo em que reconhece, efetiva, protege situações

²⁷ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça**, Revista de Direito Administrativo, v. 198, Rio de Janeiro: FGV, 1994, p. 12.

²⁸ Verifica-se o duplo sentido jurídico dos direitos fundamentais. Conforme aponta Cármen Lúcia Antunes Rocha, tais direitos “de um lado, são eles essenciais aos homens em sua vivência com os outros, fundando-se neles, em seu respeito e acatamento, as relações de uns com os outros homens e com o próprio Estado; de outro lado, eles fornecem os fundamentos da organização estatal, dando as bases sobre as quais as ações da entidade estatal se desenvolvem, em cujos limites se legitimam (determinantes de limites negativos) e para a concretização dos quais se determinam comportamentos positivos do Estado (determinantes positivos)”. (**In O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais**. Revista Centro de Estudos Judiciário/CEJ, V. 1 n. 3 set./dez. 1997).

²⁹ Para Cândido Rangel Dinamarco, “conhecer o processo e conhecer sua teoria geral é estar consciente de que toda essa ciência gira em torno da jurisdição exercida pelo juiz, da ação que o demandante exerce ao provocar o exercício da jurisdição, da defesa que o demandado tem o direito de opor à pretensão do demandante e do processo mediante o qual o juiz exerce a jurisdição, o autor exerce a ação e o réu, a defesa” (et.al., **Teoria Geral do Processo**. 29ª ed., SP: Malheiros Editores Ltda., 2013, p. 29).

³⁰ Cf. DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 56.

³¹ Com razão, pois, Dirley da Cunha Júnior ao afirmar que “o constitucionalismo contemporâneo reclama uma *ruptura* de modelos ou de sistemas até aqui desenvolvidos e adotados, e a sua *substituição* por outros, cujo paradigmas não guardam mais identidade de significado com aqueles que informaram os figurinos jurídicos e políticos que se tinham como certos até aqui.” (**In Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2 ed. ver. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2008, p. 347-8). Em consonância com o posicionamento de Carmen Lúcia Antunes Rocha, op. cit., Revista Centro de Estudos Judiciário/CEJ, V. 1 n. 3 set./dez. 1997.

jurídicas concretamente deduzidas, em decisão com aptidão para tornar-se indiscutível³² e valorizar e reconhecer a “força normativa da Constituição, principalmente das normas-princípio, que exigem do órgão jurisdicional uma postura mais ativa e criativa para a solução dos problemas”³³. Tanto as modificações na legislação processual, quanto na sociedade, são de extrema importância para a “(re)formulação” de um conceito jurídico fundamental de jurisdição³⁴.

Não se pode concebê-la, meramente, como a função estatal que tem como fim resolver um conflito de interesses entre as partes, substituindo suas vontades pela vontade da lei, em atividade meramente declaratória³⁵. Deve-se entender a função jurisdicional à luz dos valores e das normas fundamentais constitucionais, que, por sua vez, refletem nos fatos sociais. A partir deles, extrai-se a relação do poder jurisdicional do Estado com a efetividade dos direitos humanos fundamentais.

Os direitos fundamentais são compreendidos como aqueles positivados na lei maior pátria, seja a norma de direito fundamental uma regra ou um princípio.³⁶ Tais direitos constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, indo ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais.³⁷

Embora essa vinculação do poder público aos direitos fundamentais não esteja previsto de forma expressa na Constituição pátria, ao contrário do que dispõe a Constituição de

³² Definição estabelecida por Fredie Didier Jr. (*In* DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 21 ed., Salvador: JusPodvim, 2019, p. 189).. Vale ressaltar, no entanto, que a “aptidão de tornar indiscutível”, na decisão judicial estrutural, deve ser relativizada, em razão da sua natureza diversa, que tende a se moldar aos fatos até atingir a promoção efetiva dos direitos humanos fundamentais – valores públicos - até então violados.

³³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 21 ed., Salvador: JusPodvim, 2019, p. 189.

³⁴ Conforme ressalta Fredie Didier Jr., “não é mais possível utilizar a noção de jurisdição criada para um modelo de Estado que não mais existe, notadamente em razão de diversos fatores”, dentre eles, “a valorização e o reconhecimento da força normativa da Constituição, principalmente das normas-princípio, que exigem do órgão jurisdicional uma postura mais ativa e criativa para a solução dos problemas”; “o desenvolvimento da teoria jurídica dos direitos fundamentais, que impõe a aplicação direta das normas que os consagram, independentemente de indeterminação legislativa” e “a criação de instrumentos processuais como o mandado de injunção, que atribui ao Poder Judiciário a função de suprir, para o caso concreto, a omissão legislativa”. (*In* **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 21 ed., Salvador: JusPodvim, 2019, pp. 189-190).

³⁵ Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho procesal civil**. Jose Casais y Santal[o (trad.). Madrid: Reus, 2000, t. 1, p. 373 e segs.

³⁶ Nesse sentido, Robert Alexy destaca que, compreender as normas de direitos fundamentais apenas como regras ou apenas como princípios não é suficiente: “Um modelo adequado é obtido somente quando às disposições de direitos fundamentais são atribuídos tanto regras quanto princípios”. (*In* **Teoria dos Direitos Fundamentais**, tradução de Virgílio Afonso da Silva, SP: Ed. Malheiros, 2014, p. 144).

³⁷ Cf. Ingo Wolfgang Sarlet na obra **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, Ed., 2009, p. 66.

Portugal³⁸, o dispositivo constitucional referente à aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais – art. 5º, § 1º, CRFB/1988 - legitima essa vinculação, sendo dever do poder público respeitá-los e promovê-los.

A fim de compreender a relevância dessa vinculação dos órgãos do Poder Judiciário aos direitos fundamentais, passemos a analisar o ato de decidir à luz do neoprocessualismo, bem como verificar se, nesta atuação, ao interferir na gestão de determinado projeto estratégico do Poder Executivo, como no caso em estudo, o projeto do governo federal Belo Monte, consiste em ativismo judicial ou na essência da função jurisdicional contemporânea.

2.2 O ATO DE DECIDIR, A SENTENÇA À LUZ DO NEOPROCESSUALISMO E O ATIVISMO JUDICIAL

Decidir, do latim, *decidere*. Dar solução a; resolver, determinar, optar, persuadir, solucionar, julgar, sentenciar.³⁹ Na função de magistrado, ou não, inquestionavelmente, o ser humano está condicionado ao ato de decidir nos casos mais simples aos complexos que lhe são apresentados. A tomada de decisões é algo que todos fazem o tempo inteiro.⁴⁰

O jogo de xadrez reflete este cenário: diante das sessenta e quatro casas do tabuleiro, o jogador encontra-se em um constante processo de pensar ativo e reflexivo em busca do melhor lance.

A cada jogada do adversário, uma nova decisão a tomar, afinal, “jogadas ruins levam ao xeque-mate”⁴¹. Assim, o enxadrista deve ser estratégico e tático; calcular e compreender a realidade que o cerca, a fim de solucionar as constantes e sequenciais situações-problemas surgidas no início ao término do jogo.

³⁸ Posiciona-se Ingo Wolfgang Sarlet: “Diversamente do que enuncia o art. 18/1 da Constituição Portuguesa, que expressamente prevê a vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais, a nossa Lei Fundamental, neste particular, ficou silente na formulação do seu art. 5º, par. 1º, limitando-se a proclamar a imediata aplicabilidade das normas de direitos fundamentais.” (*In A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.*, 10 ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, Ed., 2009, p. 365).

³⁹ De acordo com o Novo Dicionário Aurélio (Editora Nova Fronteira, p. 423), o significado de *decidir*: [V. t. d.]: 1. Determinar, assentar, resolver, deliberar. 2. Dar solução a; resolver, solucionar, desatar. 3. Dar decisão (2) a; julgar, sentenciar. 4. Fazer tomar decisão ou resolução. 5. Ser a causa decisiva de. 6. Convencer, persuadir, induzir. [T. i.]: 7. Dar decisão; resolver; dispor, deliberar. 8. Emitir juízo, opinar. 9. Tomar decisão ou decisões. 10. Resolver-se, determinar-se. 11. Propender, inclinar-se. 12. Dar preferência; optar.

⁴⁰ Conforme destaca Dan Ryan, consultor de aquisição de talentos e desenvolvimento pessoal, em *Weeding Through The Decision Making Process*, Forbes Coaches Council: <<https://www.forbes.com/sites/forbescoachescouncil/2018/03/22/weeding-through-the-decision-making-process/#71d0333c59a5>>. Acesso em outubro de 2018.

⁴¹ V. SHENK, David. *O Jogo Imortal*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008; GRILLO, Rogério de Melo. *A tomada de decisões a partir da resolução de problemas no xadrez*. Anais do Congresso de Leitura do Brasil, v. 1, p. 1-13, 2009.

Na relação jurídica processual não é diferente: o Estado-juiz decide⁴², decerto, com suas peculiaridades, diante das situações-problemas que emergem no meio social e que lhe são apresentadas⁴³. O aludido ente, contudo, não se enquadra na figura do enxadrista, que se encontra envolvido nos seus lances, movido a um interesse pessoal, mas, sim, na figura do terceiro imparcial, investido no seu poder jurisdicional,⁴⁴ cujo planejamento estratégico equivale à efetividade da Constituição: “ordem jurídica global e fundamental do Estado e da Sociedade”⁴⁵; “instrumento de direção e transformação social, bem como instrumento de implementação de políticas públicas”⁴⁶; “a vanguarda iluminista”⁴⁷.

Para Lênio Luiz Streck, a decisão consiste em um “comprometimento com algo que se antecipa. No caso da decisão jurídica, esse algo que se antecipa é a compreensão daquilo que ‘a comunidade política constrói como direito’”⁴⁸. O direito, contudo, não abarca todas as situações jurídicas, de modo a estabelecer, detalhadamente, as regras, com exatidão, que embasem a solução ideal para cada uma das situações-problemas apresentadas ao juízo.

Conforme destacado por Chain Perelman, o juiz, no regime democrático de direito, é um detentor de um poder e não meramente “a boca que pronuncia as palavras da lei” (*la bouche de la loi*)⁴⁹, uma vez que mesmo estando subordinado às prescrições legais, possui uma margem de apreciação: “opera escolhas, ditadas não somente pelas regras de direito

⁴² Refere-se, sobretudo, na solução dos casos complexos, consubstanciado no devido processo, onde os métodos de solução consensual de conflitos demonstram-se ineficazes, em que pese tais métodos serem a prioridade no novo diploma processual pátrio: CPC/2015. Art. 3º [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁴³ Trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, cf. art. 3º, CPC/2015: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

⁴⁴ Conforme destaca José Joaquim Calmon de Passos: “O homem exercita sua capacidade de optar por vários modos e com diversos objetivos. Decidimos para definir a melhor conduta que devemos individualmente seguir. Decidimos para determinar qual o comportamento socialmente adequado em face de situações ou acontecimentos concretos. Decidimos sobre que meios adotar, tendo em vista o resultado que pretendemos obter. Todas essas decisões, entretanto, embora decisões, situam-se fora do campo jurídico, estritamente reservado para decisões que tenham por objetivo a composição de conflitos de interesses cuja solução se retirou dos que nele estão envolvidos, ou que por meio deles não lograram solução.” (*In Direito, Poder, Justiça e Processo*. Salvador: Editora Juspodivm, 201, pp. 27-28).

⁴⁵ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2 ed. ver. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2008, p. 59.

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 29.

⁴⁷ BRITTO, Carlos Ayres. “Por quê tanto protagonismo judicial no Brasil?”. In: XVI Congresso Internacional de Direito Constitucional, Rio Grande do Norte: EBEC, 2017.

⁴⁸ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 108.

⁴⁹ Cf. MONTESQUIEU, **O Espírito das Leis**. 3 ed. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.171.

aplicáveis, mas também pela busca da solução mais adequada à situação”.⁵⁰ Nesse sentido, Mauro Cappelletti afirma:

[...] não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma ‘neutra’. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa. E a experiência ensina que tal abertura sempre ou quase sempre está presente.⁵¹

O magistrado enquadra-se, portanto, em um agente participante do sucesso ou do fracasso político do Estado⁵² através da sua função e na aplicação desta função mediante a decisão devidamente motivada.

Na análise etimológica (*decidere*: *de* – fora; *caedere* – cortar), verificamos que uma decisão corresponde a um “corte” diante das possibilidades apresentadas. Pode-se afirmar que se trata de um ato complexo, na sua essência, por envolver, concomitantemente, uma única escolha e a eliminação de demais alternativas realizadas pelo agente.

A escolha não como sinônimo de desejo ou ação voluntária, mas, sim, como decisão que de mais próprio concerne à excelência e é melhor do que as próprias ações no que respeita à avaliação dos caracteres humanos.⁵³

Trata-se, pois, de uma escolha deliberada⁵⁴, baseada em razões que foram consideradas e definidas, de modo a transformar o processo de decisão e execução de uma ação não em um ato de mera escolha, mas em um ato de pesar razões.

⁵⁰ PERELMAN, Chain. **Ética e direito**. Tradução: Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 566.

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 33.

⁵² Cf. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, in **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?**. Revista Trimestral de Direito Público nº 9, p.45.

⁵³ Cf. Aristóteles (384-322, Grécia Antiga), in **Ética a Nicómaco**: decidir e agir voluntariamente não é, contudo, a mesma coisa, pois, a ação voluntária é um fenômeno mais abrangente. É por essa razão que ainda que tanto as crianças como os outros seres vivos possam participar na ação voluntária, não podem, contudo, participar na decisão. [...] Os que dizem que a decisão é um desejo, ou uma afecção, ou anseio, ou uma certa opinião, não parecem dizê-lo corretamente, porque os animais irracionais não tomam parte nela. Por outro lado, quem não tem autodomínio age cedendo ao desejo, e, desse modo, não age de acordo com uma decisão. Finalmente, quem tem autodomínio age, ao tomar uma decisão, mas não age, ao sentir um desejo.

⁵⁴ Tradução adotada por Zingano, referente à obra de Aristóteles *Ética a Nicómano*, de acordo com a Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2015. **Deliberação, escolha, ação e responsabilidade moral em Aristóteles**/Marcel André Molon, p. 54: NR 48: “O motivo é que Irwin opta pelo termo inglês “*decision*” ao invés de “escolher por deliberação” conforme Zingano. O significado mais amplo do substantivo “*decision*” representa uma escolha feita pelo ato de pensar considerando o que seria melhor entre várias alternativas (COBUILD, p. 365). Analisando-se ainda o verbo “*decides*”, verifica-se que este representa uma escolha após pensamento cuidadoso a respeito de outras possibilidades (COBUILD, p. 364) trazendo o significado mais amplo tal qual na tradução de Zingano – mais objetiva para o entendimento por leitores da língua portuguesa.” - <<https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/1187/Dissertacao%20Marcel%20Andre%20Molon.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso 12/10/2018.

Trata-se de envolver as suas respectivas consequências, sejam posteriores ações, sejam posteriores resultados, de modo a se ater aos instrumentos à disposição em busca do melhor caminho para se atingir a finalidade estabelecida, assim como afirma Aristóteles: “Nós deliberamos sobre o que depende de nós, ou seja, sobre as ações que podemos executar e é isso que resta”⁵⁵. E mais: “nós deliberamos sobre as coisas que promovem o fim, não sobre o fim”⁵⁶, o que reafirma a premissa de que a escolha deliberada compreende o conjunto de circunstâncias, de considerações sobre possíveis ações de modo a alcançar a decisão: a execução da ação tal como ela foi deliberadamente eleita.⁵⁷

No tocante aos processos de tomada de decisões, os modelos iniciais da psicologia cognitiva admitiam as seguintes características do agente tomador de decisões: informado quanto às opções e resultados possíveis, sensível às sutis diferenças entre as alternativas e, por fim, racional quanto à escolha, admitindo que a decisão seja baseada na maximização de benefícios e na minimização de custos calculados.⁵⁸ Posteriormente, admitiram o uso de critérios e estimativas subjetivos não só na tomada de decisões, mas na avaliação dos seus respectivos resultados, até que se sugere que “a tomada de decisões em humanos não seria necessariamente irracional, mas a expressão de uma racionalidade limitada”.⁵⁹

Ao tratarmos da decisão judicial⁶⁰, objeto gênero central deste trabalho, verifica-se que as suas peculiaridades são discutidas no campo da Teoria Geral do Direito e da Filosofia do

⁵⁵ “We deliberate about what is up to us, that is to say, about the actions we can do; and this is what is left.” – ARISTÓTELES. **Ética a Nicomano**, 1112, p. 31. (tradução livre).

⁵⁶ “[...] we deliberate about things that promote end, not about the end.” – ARISTÓTELES. **Ética a Nicomano**, 1112, p. 35. (tradução livre).

⁵⁷ Aristóteles coloca em evidência que, mais do que escolher, passamos por um processo de julgamento sobre que ação deverá ser a melhor para aquela situação específica, existindo como resultado da deliberação um julgamento sobre o que fazer, intimamente relacionado com os movimentos de deliberação, de decisão e da escolha final (in *Dissertação (Mestrado)* - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2015. **Deliberação, escolha, ação e responsabilidade moral em Aristóteles**/Marcel André Molon, p. 58).

⁵⁸ STERNBERG, 2000 *apud* CORRÊA, 2011, p. 7: CORREA, Camile Maria Costa. **Fatores que participam da tomada de decisões em humanos**; Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Instituto de Psicologia da USP. São Paulo, 2011.

⁵⁹ Cf. CORREA, Camile Maria Costa. **Fatores que participam da tomada de decisões em humanos**; Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Instituto de Psicologia da USP. São Paulo, 2011.

⁶⁰ De acordo com Carlos Alberto Menezes Direito, a decisão judicial é, essencialmente, uma decisão humana e, como tal, não se encontra, por inteiro, no domínio da ciência ou da técnica. Conclui no sentido de que a decisão judicial está subordinada aos sentimentos, emoções, crenças da pessoa humana, investida no poder jurisdicional, e a independência do juiz, na sua capacidade de julgar com esses elementos que participam da sua natureza racional, livre e social. (in **A decisão judicial**. Revista EMERJ, v. 3, n. 11, 2000. p. 27). De fato, conforme destacado por Wilson Alves de Souza, o juiz é um ser humano carregado dos seus valores; contudo, “sua decisão tem que encontrar fundamentos jurídicos com razoabilidade e pertinência. Fora daí, temos arbítrio puro, jamais atuação estatal legítima. Pelo menos, deve ser assim num Estado que se proclama democrático de direito”. (SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada: caracterização da sentença civil imotivada no Direito Brasileiro**. 2 ed, rev. e ampl. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 167).

Direito, especificamente no campo da Teoria Geral do Processo, de onde se extraem a Teoria da Decisão Judicial e suas variantes⁶¹.

Não se pretende, aqui, discorrer, bem como apresentar possíveis antíteses acerca das discussões filosóficas em torno da decisão jurídica⁶², pautadas em critérios hermenêuticos, que tendem a enriquecer o debate acadêmico, a aprimorar o conceito e as características do instituto e a auxiliar o agente responsável quando na materialização da decisão.

A proposta deste trabalho mostra-se alinhada à questão que “uma teoria da decisão judicial deve ser capaz de responder”⁶³:

Há algum modo de compreender a decisão judicial que seja compatível com limites à atividade criativa dos juízes e à interpretação judicial, de forma a assegurar a legitimidade das decisões, a preservação da separação de poderes e a maior promoção dos direitos e garantias fundamentais, inclusive, dos direitos fundamentais sociais?⁶⁴

Decerto, a proposta central deste trabalho é apontar uma específica decisão judicial ao caso concreto coletivo, aqui, em estudo, que se alinhe à qualificação acima questionada: compatível com limites à atividade criativa dos juízes e à interpretação judicial de modo a assegurar a sua legitimidade, a preservar a separação de poderes – de modo a preservar a homeostase⁶⁵ do organismo estatal -, a garantir maior promoção dos direitos e garantias fundamentais, sobretudo, dos direitos humanos fundamentais sociais.

Portanto, temos como enfoque a perspectiva pragmática⁶⁶ da decisão judicial, exteriorizada na sentença estrutural, mas sem excluir a sua análise sob o aspecto semântico.

⁶¹De acordo com Cláudia Servilha Monteiro, a Teoria de Decisão Judicial comporta “variantes teóricas ocupadas do fornecimento de meios para a ponderação de alternativas de decisões dirigidas a determinadas ações”, e o “denominador comum reduz-se ao postulado de que os agentes da decisão sempre se orientam para a maximização das vantagens possíveis esperadas”. (*In Fundamentos para uma teoria da decisão judicial*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf>. Acesso em abril de 2019.

⁶² Como verificamos, por exemplo, na obra “*Teoria da Decisão Judicial: Dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lênio Streck*”, de Fernando Vieira Luiz. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

⁶³ NETO, Nagibe de Mello Jorge. *Uma teoria da Decisão Judicial: Fundamentação, Legitimidade e Justiça*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 123.

⁶⁴ NETO, Nagibe de Mello Jorge. *Uma teoria da Decisão Judicial: Fundamentação, Legitimidade e Justiça*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 123.

⁶⁵ Termo associado ao equilíbrio do organismo humano, condição fundamental para o seu adequado funcionamento.

⁶⁶ No início do século XX, Charles Morris distinguiu três perspectivas possíveis para o estudo dos sistemas comunicativos: uma perspectiva *sintática*, na qual se pergunta como combinamos signos chegando a expressões bem formadas; uma perspectiva *semântica*, na qual se estuda, além disso, a relação entre os signos linguísticos e o mundo (atribuindo propriedades que os distinguem); e uma perspectiva *pragmática*, em que, além dos fenômenos sintáticos e semânticos, também se estuda como os interlocutores interagem entre si ao usar a linguagem. Disponível em: < <http://ceale.fae.ufmg.br/app/webroot/glossarioceale/verbetes/pragmatica>>. Acesso em abril de 2019.

Dessa forma, conceituamos a decisão judicial como um ato jurídico processual, “social e político”⁶⁷, concretizado pelo agente legítimo e imparcial, calcado na racionalidade, sem arbitrariedades e subjetividades⁶⁸; um ato praticado pelo Estado no exercício da função jurisdicional, ou provimento ou *provisão*, conforme destaca a doutrina carnelluttiana⁶⁹; um ato argumentativo-pragmático, resultado de um processo argumentativo⁷⁰, no qual estão envolvidos as partes, o Estado-juíz e os valores constitucionais. Trata-se de gênero que tem como espécies a sentença, a decisão interlocutória, o despacho, o acórdão, a decisão monocrática. É um conceito, portanto, que gravita “em torno da órbita do conceito de processo”⁷¹.

Segundo Lênio Luiz Streck, a decisão judicial “não é escolha, e de nada adianta motivação, diálogo e procedimentalização se forem feitas de modo *ad hoc*.”⁷². Sustenta, também, que “não dá para fazer um estado social com base em decisões judiciais”.⁷³

Concordamos com o primeiro posicionamento e divergimos do último, uma vez que, esta pesquisa parte da premissa de que todos os “Poderes” da República Federativa do Brasil, nas suas respectivas funções, convergem a uma precípua finalidade: efetivar direitos humanos fundamentais e, por conseguinte, solidificar o Estado Democrático Constitucional Social, alicerçado nos valores constitucionais.

⁶⁷ Cf. NETO, Nagibe de Mello Jorge. **Uma teoria da Decisão Judicial: Fundamentação, Legitimidade e Justiça**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 306.

⁶⁸ Segundo Carlos Alberto Menezes Direito, o trabalho do juiz, na aplicação do direito, repousa nos seguintes processos: identificação da causa, da situação do fato, das circunstâncias concretas; interpretação; integração das lacunas e a interpretação enunciativa. Ressalta que, quando o juiz interpreta, jamais é neutro: “O juiz, diante do caso concreto, tem uma capacidade de interpretação que vai depender, basicamente, do seu conhecimento adequado da teoria do direito e, no mesmo patamar de importância, da sua capacidade de perceber a realidade e contarminar-se, apenas, do sentimento de justiça.” (*In A decisão judicial* Revista EMERJ, v. 3, n. 11, 2000, p. 36).

⁶⁹ Cf. NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil: perfil histórico-dogmático**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 28.

⁷⁰ Para Nagibe de Melo Jorge de Neto, a decisão judicial, como um processo discursivo, abrange dois níveis: o nível interno, que se refere à relação processual e o nível externo, que diz respeito às influências dos argumentos levantados por decisões judiciais proferidas em casos semelhantes, pela doutrina e pelo debate público no âmbito da sociedade civil, sendo este nível apresentado por nós, neste trabalho, na expressão “valores constitucionais”. *In Uma teoria da decisão judicial: fundamentação, legitimidade e justiça*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 4.

⁷¹ Cf. DIDIER DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo*, essa desconhecida. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 77.

⁷² STRECK, Lênio Luiz, **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**, pp. 3-6. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/52cceda6afbc861d257c355ac3c64d2b.pdf>>. Acesso em novembro de 2018.

⁷³ STRECK, Lênio Luiz, **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**, pp. 3-6. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/52cceda6afbc861d257c355ac3c64d2b.pdf>>. Acesso em novembro de 2018.

Portanto, o Estado-juiz, ao proferir decisões judiciais, de modo a efetivar direitos humanos fundamentais, “faz”, sim, um Estado social:

[...] o Estado social propriamente dito – não o do figurino totalitário, quer de extrema esquerda, quer de extrema direita – deriva do consenso, das mutações pacíficas do elemento constitucional da Sociedade, da força desenvolvida pela reflexão criativa e, enfim, dos efeitos lentos, porém seguros, provenientes da gradual acomodação dos interesses políticos e sociais, volvidos, de último, ao seu leito normal. Afigura-se-nos, assim, o Estado social do constitucionalismo democrático da segunda metade do século XX o mais adequado a concretizar a universalidade dos valores abstratos das Declarações de Direitos Fundamentais.⁷⁴

Diante dessa abordagem, este trabalho dedica-se ao estudo da decisão judicial estrutural exteriorizada na espécie sentença⁷⁵: pronunciamento exclusivo do juiz de primeira instância, que, em que pese ser originário do verbo latino *sentire* (sentimento), o ato sentencial, na acepção jurídica, expressa a emanção do poder jurisdicional do Estado Democrático de Direito; “é instrumento que estabelece o liame entre o titular do poder (Estado-juiz) e a manifestação concreta desse poder, que, por ser soberano, investe-a de eficácia imperativa e vinculante”.⁷⁶

O nosso tema de estudo envolve, pois, a análise da sentença estrutural aplicada a um caso concreto, especificamente, a um litígio coletivo – Caso de Belo Monte - relacionada com as ideias de devido processo, acesso à justiça e efetividade de direitos humanos fundamentais. Seria esta uma solução justa⁷⁷ a este caso concreto? Esta é a indagação “chave” para a continuidade do desenvolvimento deste trabalho, tendo como a “porta de entrada” o neoprocessualismo.

Considerada a quarta fase do processo civil, o neoprocessualismo ou o formalismo valorativo⁷⁸ ou ético tem a sua base no neoconstitucionalismo ou pós-positivismo, marco

⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. **O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa**. In Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008, p. 68.

⁷⁵ Diferente dos estudos que tem como objeto central a figura da decisão judicial estrutural no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como exemplo: **As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação**. - Tese (Doutorado) – Faculdade Direito, Pós-Graduação em Direito Público, PUCRS. – Marco Félix Jobim. – Porto Alegre, 2012. 300 f.; **A estruturalidade hermenêutica nas decisões do Supremo Tribunal Federal: o procedimentalismo vinculante a partir de um julgamento paradigmático**, por Maurício Martins Reis, pp. 466-512 in *Processos Estruturais* (coords): Sergio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim, Salvador: Jus Podivm, 2017, 608 p.

⁷⁶ NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil: perfil histórico-dogmático**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 28.

⁷⁷ Entende-se por solução justa aquela que deve partir da constituição, sendo um “dever do aplicador do direito, particularmente do juiz, com o que nada mais se está a fazer do que justiça e democracia, que é o que se espera num Estado democrático de direito.” (In SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 169.

⁷⁸ Segundo Carlos Alberto Oliveira, o formalismo valorativo equivale ao “momento metodológico sequente do direito processual”, com o fim de não compreender só “a forma, ou as formalidades, mas essencialmente a

filosófico do novo direito constitucional, onde a interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico “hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais”⁷⁹.

O conceito de neoconstitucionalismo foi formulado, especificamente, na Espanha e na Itália, após a Segunda Guerra Mundial, e, tardiamente, reverberou em países da América Latina e da África⁸⁰. Em que pese ser objeto de diferentes interpretações no mundo contemporâneo aos olhos dos mais diversos juristas⁸¹, encontram-se “denominadores comuns relevantes”⁸², que compõem a peculiaridade deste mais novo paradigma: a supremacia da Constituição e a necessidade de criar mecanismos para a sua preservação⁸³, por conseguinte, a ascensão institucional do Judiciário na efetividade dos valores constitucionais.

Em casos de omissão ou deficiência na atuação do legislativo ou do executivo no campo da efetividade de direitos fundamentais, por exemplo, o Estado-juiz, ao ser provocado, tem o poder-dever constitucional de pronunciar-se, de exercer a sua função jurisdicional, materializada na decisão, mediante o devido processo, o que não confundimos, aqui, com o ativismo judicial, mas, sim, consideramos ser a própria essência da função jurisdicional contemporânea à luz do neoconstitucionalismo, que, por sua vez, solidifica o neoprocesso.

Afirma-se que a base do “ativismo judicial” consolidou-se nos Estados Unidos da América, quando, na atuação proativa da Suprema Corte, precisamente na década de 50, na presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da presidência de Burger (até 1973)⁸⁴, a jurisprudência ganhava uma roupagem progressista no campo dos direitos fundamentais, em destaque, nas questões que envolviam os negros.⁸⁵ Com base neste contexto

delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação da sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas as suas finalidades primordiais.” (in. **Do formalismo no processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28).

⁷⁹BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), in THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, p. 8.

⁸⁰ Cf. SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. In Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Daniel Sarmento (coord.). Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2009, p. 114.

⁸¹ Segundo Daniel Sarmento, não há um único neoconstitucionalismo, que corresponda a uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes. In **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. In Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Daniel Sarmento (coord.). Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2009, p. 115.

⁸² Cf. SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. In Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Daniel Sarmento (coord.). Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2009, p. 115.

⁸³ Cf. DIMOULIS, Dimitri. **Neoconstitucionalismo e Moralismo Jurídico**. In Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Daniel Sarmento (coord.). Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2009, p. 223.

⁸⁴ Cf. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Estado de Direito e ativismo judicial**. In. Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 53.

⁸⁵ Cf. *Brow v. Board of Education of Topeka U.S.* - Suprema Corte dos Estados Unidos.

temporal e espacial, verificamos, a seguir, os conceitos e os entendimentos, que estão sendo explanados em produções científicas, acerca do ativismo judicial:

[...] uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na efetivação dos valores constitucionalmente estabelecidos, ou seja, uma maior atuação do Judiciário em um espaço que, em um primeiro momento, está reservado aos outros poderes. [...] Trata-se de uma maneira ativa de interpretação da Constituição.⁸⁶

[...] os juízes, ao decidirem casos difíceis, agem de maneira positiva, densificando as normas de direitos fundamentais com suas interpretações.[...] É justificável a atuação ativista por parte dos tribunais em uma sociedade com problemas sociais crônicos que impedem o pleno funcionamento da democracia, como era o caso da segregação racial nos Estados Unidos até a década de 50.⁸⁷

Procura cumprir os mais nobres anseios constitucionais e proteger os valores de relevância social. Posiciona-se pela necessidade de neutralização em face de potencial ação ou omissão danosa do processo político majoritário.⁸⁸

[...] instrumento necessário para o estágio em que se encontra a sociedade moderna e política. Sua função pretende desde permitir a concretização dos direitos fundamentais até distribuir justiça social.⁸⁹

[...] participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.⁹⁰

Em sentido diverso, nesta pesquisa, no contexto do Estado Democrático Constitucional, adota-se a premissa de que o ativismo judicial não consiste em uma atividade do Poder Judiciário, ao interpretar e efetivar a Constituição, mas, sim, em uma atividade que distancia dos preceitos e limites naquela estabelecidos: “[...] Ativismo é quando o tribunal ultrapassa o

⁸⁶ Cf. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Estado de Direito e ativismo judicial**. In. Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 48.

⁸⁷ Cf. GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Entre Kelsen e Hércules: uma análise jurídico-filosófica do ativismo judicial no Brasil**. In Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 145.

⁸⁸ Cf. MONTEIRO, Juliano Ralo. **Ativismo judicial: um caminho para concretização dos direitos fundamentais**. In Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 163-164.

⁸⁹ MONTEIRO, Juliano Ralo. **Ativismo judicial: um caminho para concretização dos direitos fundamentais**. In Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 169.

⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em dezembro de 2018.

limite do texto constitucional e passa a criar. Existe um desequilíbrio entre norma e interpretação, que é rompido pelo ativismo [...]”⁹¹, configurando-se, ao fazer uma analogia entre a organização do Estado e o organismo do corpo humano, em uma disfunção interna, uma perturbação da homeostase, a qual, não sendo reestabelecida, pode ocorrer o “falecimento” do Estado. Revela-se, pois, em uma “patologia institucional”⁹². Neste sentido:

Seria ativismo judicial, sim, uma *decisão em sentido contrário*, isto é, seria aplicar a jurisprudência dos valores (claro que, neste caso, os “valores” seriam – hermeneuticamente – ilegítimos, inautênticos), se *se negasse a estrutura mínima do texto constitucional*, como se o texto fosse apenas a ponta do *iceberg* e por debaixo dele estivessem os valores a serem “descobertos” pela “mente privilegiada” do intérprete.⁹³ (grifos no original)

Entendemos, aqui, que o ativismo judicial diverge da função jurisdicional contemporânea, que engloba a efetividade dos direitos humanos fundamentais, nos limites constitucionais, mediante decisão que dialoga com as demais funções estatais quando estas se revelam omissas ou ineficientes na referida efetividade. Trata-se da efetivação de direitos humanos fundamentais diante de uma crise ou situação de crise, representada pela violação ou ameaça de violação àqueles.

O Estado-juiz nacional, no contexto referido, portanto, não ultrapassa o limite do texto constitucional senão concretizá-lo. Ao efetivar direitos fundamentais diante da omissão e/ou ineficiência dos demais “poderes”, através de uma ampla e intensa participação, inclusive, em busca da efetividade das políticas públicas, esta atuação consiste na própria essência da função jurisdicional.

Trata-se, como já afirmado nesse trabalho, da (re)formulação do conceito da função jurisdicional à luz do paradigma atual – o neoconstitucionalismo -, onde se exalta:

[...] ‘o primado da Constituição’ e dos ‘valores humanos’ sobre os poderes políticos; a ‘força normativa dos princípios’ e sua hegemonia sobre as regras; a ‘regulação jurídica ou a juridicização dos programas e atividades políticas do Estado’; a ‘ampliação e eficácia direta dos direitos fundamentais’; uma ‘nova hermenêutica jurídica’ comprometida com a máxima efetividade do discurso constitucional; e a ‘expansão da jurisdição

⁹¹ Trecho extraído de entrevista concedida à revista Consultor Jurídico, retirada do site conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramosprocurador-estado-são-paulo: MILÍCIO, Glaucio. **Democracia desequilibrada: "O ativismo judicial é ruim independente do resultado"**. Entrevista: Elival da Silva Ramos concedida à revista Consultor Jurídico. Disponível em <conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramosprocurador-estado-são-paulo>. Acesso em dezembro de 2018.

⁹² Expressão utilizada por Dirley da Cunha Junior, no XVI Congresso Internacional de Direito Constitucional: **“Por quê tanto protagonismo judicial no Brasil?”**, Rio Grande do Norte: EBEC, 2017.

⁹³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teoria Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**, 6º ed., ver., atual, ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 120.

constitucional’ para abranger o controle das omissões inconstitucionais do poder público.⁹⁴

O ativismo judicial, na verdade, tem a sua origem na expressão *judicial activism*, que foi, pela primeira vez, utilizada pelo jornalista norte-americano Arthur Schlesinger Jr., no artigo “A Suprema Corte: 1947”⁹⁵ publicado pela *Fortunr*, e empregada, quando do julgamento do caso, pela Suprema Corte Americana, *Michigan v. Long*, 463 U.S 1032 (1983).⁹⁶

Torna-se necessário e imprescindível compreender que, as decisões proferidas pela Suprema Corte Americana, no contexto acima referido, funcionando como “fatores cruciais de mudança social”⁹⁷, representaram uma novidade e revolução do cenário jurídico, com destaque para a proferida em 17 de maio de 1954, na qual se declarou o seguinte:

[...] as escolas ‘iguais, mas separadas’, para os negros, segundo acórdão de 1866 (*Plessy v. Ferguson*, 163, u.s. 537, 1896), não satisfaziam as exigências da cláusula de igual proteção das leis da 14ª Emenda, e que a discriminação racial nas escolas públicas era inconstitucional.⁹⁸

Ao proferir a referida decisão, na qual se extrai a origem das medidas estruturantes ou decisão judicial estrutural, a Suprema Corte enfrentou um dos principais problemas atuais dos Estados Unidos – a educação e a sua consequente integração racial nas escolas públicas - “sem que tivesse havido reforma constitucional, sem que nenhuma lei do Congresso ou ato do Presidente houvesse trazido qualquer alteração à Constituição ao sistema legal vigente”⁹⁹. Daí considerar uma posição ativista, à época¹⁰⁰, do juiz: uma posição “além-direito”.

Naquela época, de fato, o ativismo foi relevante, uma vez que a Constituição ou qualquer documento legal não previa o direito fundamental nos moldes que foi concretizado.

⁹⁴ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **O Ativismo Judicial e Concretização dos direitos fundamentais**. Disponível em: < https://brasiljuridico.com.br/artigos/ativismo-judicial-e-concretizacao-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior.#_ftn1>. Acesso em dezembro de 2018.

⁹⁵ Tradução livre: The Supreme Court: 1947. SCHLESINGER, JR., Arthur M. *Fortune*, V. 35, N. 73, JAN. 1947.

⁹⁶ LEAL Saul Tourinho. **Ativismo ou altivez?** O outro lado do STF. In Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 222.

⁹⁷ Expressão extraída da obra **A Corte de Warren (1953-1969) Revolução Constitucional**, Lêda Boechat Rodrigues – Prêmio Victor Nunes Leal da OAB, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 20.

⁹⁸ *Brown of Board of Education of Topeka* (347 U.S. 483), 1954. Trecho extraído da obra **A Corte de Warren (1953-1969) Revolução Constitucional**, Lêda Boechat Rodrigues – Prêmio Victor Nunes Leal da OAB, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 21.

⁹⁹ Cf. RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte de Warren (1953-1969) Revolução Constitucional**, – Prêmio Victor Nunes Leal da OAB, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, 21.

¹⁰⁰ Cf. Luis Roberto Barroso, “Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. [...] Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais”. In I BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Atualidades Jurídicas (Brasília), 2011, v. 11, p. 9.

Por isso a afirmação de que “o ativismo é sempre ruim para a democracia”¹⁰¹ não procede, a menos que estejamos nos referindo ao momento presente, ao momento da democracia social constitucional, onde os “direitos fundamentais” já se encontram previstos na Carta Maior e em demais documentos legais, incluindo os documentos internacionais, nesses qualificados como “direitos humanos” e onde não se permite o excesso, de forma unilateral, avassaladora, sem fundamento constitucional e destoando dos referidos direitos por parte de nenhum poder, seja o judiciário, seja o legislativo, seja o executivo.

Faz-se necessário o equilíbrio e a independência harmônica e dialógica entre os poderes, através da coordenação, da colaboração ou da coparticipação, a fim de efetivar a Constituição e obter a melhor realização do bem comum.¹⁰²

Na condição de um sistema jurídico-político, deve-se manter a “homeostase”¹⁰³, isto é, a manutenção da estabilidade do meio interno (organização político-administrativa), assim como o sistema do corpo humano:

[...] o sangue e os demais fluidos que circundam as células constituem o meio interno com o qual ocorrem as trocas diretas de cada célula e, por isto, deve ser mantido sempre com parâmetros adequados à função celular, independente das mudanças que possam estar ocorrendo no ambiente externo.¹⁰⁴

No sistema jurídico-político, essas “trocas diretas” compreendem os diálogos entre os “poderes” da República Federativa do Brasil, exercendo funções típicas e atípicas, a fim de alcançar a máxima, senão a integral efetivação da Constituição, de modo a manter a “homeostase” e, conseqüentemente, o bom e regular funcionamento do sistema.

É legítimo, portanto, reconhecemos a função social do juiz ao efetivar políticas públicas mediante a sua função típica: decidir os conflitos¹⁰⁵. Mas, por envolver a efetividade

¹⁰¹ STRECK, Lênio Luiz. **Heremênutica jurídica e(m) crise: uma exploração heremênutica da construção do direito. 8 ed. rev. atual.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 724.

¹⁰² Cf. CUNHA JUNIOR, Dirley da. **O Ativismo Judicial e Concretização dos direitos fundamentais.** Disponível em: < https://brasiljuridico.com.br/artigos/ativismo-judicial-e-concretizacao-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior.#_ftn1>. Acesso em dezembro de 2018.

¹⁰³ Cf. M.B.C. de Sousa, H. P. A. Silva e N. L. Galvão-Coelho (*in Resposta ao estresse: I. Homeostase e teoria da alostase.* Estudos de Psicologia, 20(1), jan./mar. de 2015), o conceito de homeostase foi desenvolvido por Walter Cannon, pesquisador americano que estudava o aparelho digestório e o sistema nervoso autônomo. Cannon desenvolveu sua carreira científica na Universidade de Harvard e segundo seus biógrafos possui referências científicas nas figuras de Claude Bernard e Charles Darwin (Bennison et al. 1987), p. 3. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/epsic/v20n1/1413-294X-epsic-20-01-0002.pdf>>. Acesso em dezembro de 2018.

¹⁰⁴ Cf. M.B.C. de Sousa, H. P. A. Silva e N. L. Galvão-Coelho. **Resposta ao estresse: I. Homeostase e teoria da alostase.** Estudos de Psicologia, 20(1), jan./mar. de 2015, p. 161. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/epsic/v20n1/1413-294X-epsic-20-01-0002.pdf>>. Acesso em dezembro de 2018.

¹⁰⁵ A cultura social brasileira, conforme apontado por Daniel Sarmiento, no XVI Congresso Internacional de Direito Constitucional (Auditório Hotel Praia e Mar, Natal: Rio Grande do Norte, 2017), vem demonstrando desconfiança nos instrumentos da política majoritária no que tange à proteção e efetividade dos seus direitos, a não verificar, por exemplo, no Congresso Nacional, a representação devida. Um dos parâmetros para a atuação

de políticas públicas, função esta, *a priori*, típica do executivo, demanda uma decisão específica? Se sim, somente cabe à Corte Maior do país, ao Supremo Tribunal Federal, proferir tal decisão? A seguir, debruçaremos nestas indagações.

2.3. A FUNÇÃO SOCIAL DO JUIZ NA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL

Após adotarmos, aqui, o entendimento de que a função jurisdicional contemporânea corresponde à efetividade de direitos fundamentais mediante decisão proferida pelo juiz, que dialoga com as funções dos demais poderes em razão da omissão ou ineficiência destes, caracterizada por sua ampla, intensa e efetiva participação para alcançar aquele fim, deparamos com a função social do juiz.

O Código de Processo Civil de 2015, debatido e promulgado em pleno Estado Democrático Constitucional, refere-se a “fins sociais” no seu art. 8º, uma das normas fundamentais do processo civil brasileiro, com o seguinte teor:

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.¹⁰⁶

O texto desta norma não é novidade no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que há similar previsão no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁰⁷, desde 1942. A diferença está na interpretação e na complementação do texto.

Quanto à primeira, ao invés da expressão “ao aplicar o ordenamento jurídico” contida no CPC/2015, encontra-se “na aplicação da lei” e tão somente “atenderá aos fins sociais a que ela se dirige”, o que tende a uma interpretação estreita quanto à atuação do agente político. Quanto à segunda, o legislador pontuou os princípios a serem observados pelo magistrado, mesclando a dignidade da pessoa humana com aqueles que são inerentes à atuação da Administração Pública.

Portanto, seja de primeira instância, seja de segunda instância; seja estadual, seja federal; aquele que exerce a função jurisdicional, na contemporaneidade, deve atuar com a

proativa do Poder Judiciário, portanto, é a proteção de direitos básicos de pessoas vulneráveis (“minorias”), que devem ser protegidos do abuso e do descaso da “maioria” (Poder Executivo, Poder Legislativo: política majoritária).

¹⁰⁶ Cf. art. 8º, CPC/2015.

¹⁰⁷ Redação dada pela Lei n.º 12.376, de 2010. Art. 5º: Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

finalidade precípua de atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, em busca da concretização dos princípios ali mencionados, sobretudo, da dignidade da pessoa humana.

Mas, “qual seria, pois, o conceito de bem comum capaz de atender às aspirações de todos, sem efetuar exclusões?”¹⁰⁸, e, então, orientar a função jurisdicional estatal? Há como identificar esse conceito em uma sociedade plural, composta por indivíduos e grupos com identidades e tradições peculiares?

Necessariamente, trata-se de um conceito que deve estar vinculado com a garantia e a promoção dos direitos da pessoa humana, sem exceções, bem como dos demais seres que integram o ambiente, como um todo. Conforme destaca Dalmo de Abreu Dallari, alicerçado na ideia sintetizada pelo Papa João XXIII na Encíclica, II, 58 - *Pacem in Terris*¹⁰⁹, o bem comum consiste em um “conjunto de condições, incluindo a ordem jurídica e a garantia de possibilidades, que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.”¹¹⁰

Este bem está associado às condições que possibilitem o desenvolvimento integral de cada ser e de cada grupo social, respeitada às suas devidas peculiaridades, de modo a obter e executar os seus fins particulares. A partir do momento em que “a sociedade está organizada de tal modo que só se promove o bem de uma parte de seus integrantes, é sinal de que ela está mal organizada e afastada dos objetivos que justificam sua existência.”¹¹¹

Daí se extrai a importância da legítima função social do juiz em toda relação jurídica processual na contemporaneidade, que, encontra fundamento desde o advento da Constituição Federal de 1988:

Pouco relevante ainda no início dos anos 80, a expressão função social começou a ganhar espaço e visibilidade a partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, cujo cunho social fez sentir no mundo jurídico a necessidade de os institutos do Direito, assim como ele próprio, possuírem funcionalidade em benefício da coletividade, ou seja, função social. [...] O vocábulo social representa a índole do ordenamento jurídico brasileiro, trazido à baila pelo texto constitucional de 1988, cujos corolários são essencialmente, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e que fixa como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a

¹⁰⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 34.

¹⁰⁹ Onde o conceito de bem comum foi formulado pelo Papa João XXIII: “O bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”. (Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 35).

¹¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 35.

¹¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 35.

garantia do desenvolvimento nacional; privilegia, pois inquestionavelmente, o interesse coletivo.¹¹²

Os institutos jurídicos processuais devem estar coadunados com o interesse público, sendo este, metaforicamente, “a espinha dorsal”, a “alma”, a “pedra angular da ação pública”¹¹³, tendo como conteúdo as diretrizes do Estado Social e Democrático de Direito positivadas na Lei Maior pátria de 1988.¹¹⁴

Decerto, o interesse público e a efetividade de políticas públicas são indissociáveis, sendo estas “metas coletivas conscientes”¹¹⁵ destinadas ao bem comum, “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.¹¹⁶

Dessa forma, o juiz, investido no seu poder jurisdicional, ao proferir decisões em casos em que estejam envolvidos interesses da coletividade e, ao verificar a ineficiência ou omissão do poder executivo na execução de determinadas políticas públicas, tem o dever constitucional de efetivá-las. Conforme destaca Tércio Sampaio Ferraz Junior:

A ciência do direito, a serviço das necessidades reais e históricas mais concretas de seu povo, das comunidades que atinge, dos grupos, das identidades, dos direitos, dos modos de aproximação entre a justiça formal e a justiça informal, pode cumprir com maior precisão sua função instrutiva e pedagógica de servir à sociedade pela exegese de textos legais, pela orientação da decidibilidade do direito e pela justa pacificação do convívio social, bem como de propagar conhecimentos para a instrução da cidadania e para a efetiva e concreta realização da justiça social.¹¹⁷

Para isso, faz-se necessária a adequada atuação do Estado nos casos em que exerce a sua função jurisdicional. Nesse trabalho, apontamos a decisão judicial estrutural como o instrumento jurídico processual adequado a ser utilizado pelo magistrado de primeira

¹¹² DORNELES, Raquel. 2004, p. 27 e 28. **A função social dos contratos e o novo Código Civil**. Revista Santa Cruz do Sul: Direito, n. 21, p. 27-46, jan./jun. 2004.

¹¹³ Expressões utilizadas por CLAMOUR, Guylain. **Intéret General et concurrence: essai sur La pérennité du droit public em économie de marche**. Paris: Dalloz, 2006 apud HACHEM, e GABARDO, 2010, p. 33, sendo destacadas por Emerson Gabardo e Maurício Corrêa de Moura Rezende, *in O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 155, pp. 267-318, jul.-dez. 2017.

¹¹⁴ De acordo com Emerson Gabardo e Maurício Corrêa de Moura Rezende (*op. cit.*, 2017, p. 310), o conteúdo do interesse público “não se restringe aos ditames inerentes aos direitos fundamentais, mas é compreendido a partir de todo o ordenamento jurídico estabelecido pela Constituição da República de 1988 – que impõe um modelo de Estado Social ao Brasil pautado pelo objetivo geral da felicidade do povo – ou seja, o máximo possível de bem-estar”.

¹¹⁵ Cf. ASSMAN, Hugo. **Carta a Santo Agostinho**, O Estado de São Paulo, Caderno Cultura, 28-10-1995, p. 8.

¹¹⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 241.

¹¹⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A função social da dogmática jurídica**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 376.

instância a fim de efetivar tais políticas e, conseqüentemente, os direitos humanos fundamentais. No capítulo a seguir, analisaremos a decisão judicial estrutural.

3. A PROLAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL PELO JUIZ DE 1ª INSTÂNCIA: EM BUSCA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E DO ACESSO À JUSTIÇA

A decisão judicial estrutural consiste em um dos institutos jurídicos, ainda, timidamente utilizados no campo do direito processual civil brasileiro¹¹⁸, contudo, conforme será demonstrado no decorrer deste trabalho, revela-se necessário e adequado quando se está diante de situações jurídicas complexas, sobretudo, no campo da tutela social e coletiva.

Já destacado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “a visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva”¹¹⁹, de modo que deve haver uma adequação dos mecanismos, das instituições, das regras e da atuação dos envolvidos ao litígio a ser solucionado com o fim de garantir a efetividade dos direitos humanos fundamentais e do acesso à justiça. A partir desta premissa, ergue-se, neste momento, o “objeto-núcleo” do nosso estudo: a decisão judicial estrutural.

Trata-se de uma decisão judicial prolatada não perante uma estrutura clássica do processo civil brasileiro, caracterizada pela bipolarização, onde os direitos contrários das partes encontram-se bem definidos e estabelecidos, cabendo ao magistrado julgar sobre “aquilo” e nos exatos “limites daquilo” que é apresentado pela parte autora, em observância ao princípio da demanda; mas, sim, de um provimento judicial estrutural que se dá perante

¹¹⁸ No campo do direito processual civil brasileiro, o processualista civil Sérgio Cruz de Arenhart apresenta o caso da ACP do carvão, onde se verifica um pleito a ser atendido pela adoção de medidas estruturais pelo juiz de primeira instância: “[...] tratamento dado à questão da mineração do carvão na área de Criciúma/SC.11, em 1993, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública (autos n. 93.8000533-4) junto à Justiça Federal de Criciúma, pretendendo impor às rés (mineradoras e a União, perfazendo um total de 24 réus) a realização e a concretização de um projeto de recuperação ambiental da região degradada pela mineração.” (*In Processo estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão*, p. 11. Disponível em: <https://www.dropbox.com/s/piykooailsreu61/29_aula_serjio_arenhart_01.docx?dl=0> Acesso em setembro de 2018).

¹¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 19.

relações jurídicas complexas, sejam reguladas pelo direito privado, sejam reguladas pelo direito público.¹²⁰

No tocante à análise da tutela coletiva, à luz do direito processual civil brasileiro¹²¹, devem ser consideradas as normas dispostas no diploma processual vigente que podem ser utilizadas no âmbito da tutela coletiva, tendo em vista que o CPC/2015¹²² não estabelece um procedimento próprio, ditando as peculiaridades para a tutela em comento.

Com o advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), posteriormente, aperfeiçoado com o advento do Código da Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), consolidou-se, do ponto de vista normativo, a tutela dos direitos coletivos, difusos e os direitos individuais homogêneos, estando positivados na Constituição Federal de 1988, bem como, de forma específica, em leis infraconstitucionais¹²³:

[...] numa época em que o universo jurídico se alarga – em que os direitos sociais e transindividuais deixam de ser meras declarações retóricas e passam a ser direitos positivados em constituições e leis, em busca de efetividade –, não seriam as políticas públicas um foco de interesse juridicamente pertinente, como “esquema de agregação de interesses e institucionalização dos conflitos”?¹²⁴

Em razão da peculiaridade destes “novos direitos”, que clamam por uma efetiva gestão da política pública, não basta a previsão legal destes, bem como do procedimento a ser adotado para a respectiva tutela; faz-se necessário transformar os institutos jurídicos ali apresentados em instrumentos adequados na solução do litígio apresentado a autoridade competente¹²⁵, a começar pelo instituto da sentença, onde se é exteriorizada a decisão motivada tendente a solucionar o conflito:

¹²⁰ Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: < https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro> Acesso em setembro de 2018.

¹²¹ Conforme destaca Humberto Dalla Bernardinha de Pinho: “O direito processual brasileiro, originalmente filiado às tradições dos ordenamentos de linha romano-germânica, foi concebido em bases eminentemente individualistas, refletindo a mentalidade e as necessidades da sociedade daquela época”. (*In Direito Processual Civil Contemporâneo*, São Paulo: Saraiva, 5ª ed., p. 709).

¹²² Aponta Hermes Zaneti Jr., “o CPC/2015 não resolveu os problemas do processo coletivo, não se ocupou diretamente das ações coletivas, contudo, pode ser integrada ao microsistema do processo coletivo existente de forma abrangente, resguardadas as normas próprias como preferenciais em tudo aquilo que possa prejudicar a tutela dos direitos do grupo. (*In Processo Coletivo*. Coleção de Repercussões do Novo CPC, v. 8., Salvador: Juspodivm, 2016).

¹²³ Dentre elas, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), Estatuto da pessoa com deficiência (Lei n.º 13.146/2005).

¹²⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 241.

¹²⁵ Conforme ensinamento de Wilson Alves de Souza, “o conceito de autoridade competente deve ser entendido como atribuição de poder jurisdicional a determinado órgão pelas normas constitucionais (jurisdição)”. (*In Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 148).

Percebeu-se que muitas decisões sobre questões coletivas exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes. Exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente. São decisões que se orientam para uma perspectiva futura, tendo em conta a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo, evitando que a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio que foi examinado.¹²⁶

As características apontadas acima são da decisão judicial qualificada como estrutural, que se distingue das demais em decorrência da postura do magistrado perante a situação jurídica a ser enfrentada; ou seja, a intervenção do juiz, ao ser provocado, dar-se-á através de técnicas criativas, capazes de, ao menos, servir como ponto de partida do aperfeiçoamento de instituições e políticas públicas.¹²⁷

Dentre os pontos que a tornam um instrumento processual diferenciado, até então, no campo processual civil brasileiro, estão: (i) a prolação da primeira decisão mais genérica, principiológica, cuja função principal é estabelecer a primeira impressão sobre as necessidades da tutela jurisdicional e, em momento posterior, a exigência de outras decisões – “provimentos em cascata”¹²⁸ - a fim de solucionar problemas e questões pontuais surgidas na implementação da decisão-núcleo, ou para a especificação de alguma prática devida; (ii) a imposição de um plano de ação, ou delegação da criação de um plano a ser implantado por uma entidade pública ou privada; (iii) a necessidade de constante fiscalização a fim de acompanhar o cumprimento das medidas estabelecidas na decisão, sendo limitado pela justificação desta, vez que o poder estatal deve atuar de maneira razoável, proporcional e legítima.¹²⁹

Conforme destaca Owen Fiss¹³⁰, o sistema de reforma estrutural não tem o cunho individualista, tampouco é caracterizado pela não participação do Poder Judiciário nas questões de política pública; ao contrário, o Estado-juiz dirige e rege a reconstrução das instituições:

¹²⁶ Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro> Acesso em setembro de 2018.

¹²⁷ Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro> Acesso em setembro de 2018.

¹²⁸ Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro> Acesso em março de 2018.

¹²⁹ Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro> Acesso em março de 2018.

¹³⁰ FISS, Owen. **Modelos de adjudicação/Models of adjudication**. In *Cadernos de Direito FGV*, São Paulo: FGV, Escola de Direito, 2004 – Bimestral. ISSN 1808-6780, p. 23.

Adjudication é um remédio tradicional na jurisprudência anglo-americana, mas, mormente no passado, sua ação se limitava a suspender ou evitar algum evento isolado. Entretanto, nas mãos do Poder Judiciário federal que optou pela liquidação do sistema de discriminação por tipo de raça e pela reorganização das burocracias que o implicavam, a *injunction* deixou de ser um instrumento para interromper um evento discreto qualquer, para se tornar o meio formal em virtude do qual o juiz dirige e rege a reconstrução continuada das instituições – a “*injunction estrutural*”.¹³¹

Para o aludido Professor da Universidade de *Yale*, a adjudicação consiste em um processo social através do qual os juízes dão sentido aos valores públicos. Nestas decisões, não se impõe uma única consequência, tendo um “vencedor” e um “perdedor”, mas, sim, há uma amplitude das medidas determinadas e a variação do conteúdo da decisão ao longo do tempo em razão da modificação das condições da causa, como forma de atender ao interesse público, especificamente no que diz respeito à efetividade dos direitos humanos fundamentais:

É preciso um juiz que, consciente de seu papel e prudente no exercício da jurisdição, tenha condições de oferecer à sociedade uma solução factível e razoável, no sentido de refletir da melhor maneira possível os valores públicos que devem ser o fim último da jurisdição.¹³²

Faz-se necessário, pois, desmitificar a rigidez do princípio da separação dos poderes a fim de que a função jurisdicional possa ser exercida de modo a atender ao princípio do acesso à justiça, que trata não somente de “porta de entrada”, mas, sobretudo, da “porta de saída”¹³³, consubstanciada numa “decisão final justa e eficaz”¹³⁴ a partir da prolação da decisão judicial estrutural nos casos em que assim exige. Eis a configuração do Estado-juiz contemporâneo:

[...] ocupa uma posição singular nessa nova engenharia institucional. Além de suas funções usuais, cabe ao Judiciário controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das regulações sociais. Mais ainda: o juiz passa a integrar o circuito de negociação política. Garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos – [...] – significa atribuir ao magistrado uma função ativa no processo de afirmação da cidadania e da justiça substantiva.¹³⁵

¹³¹ FISS, Owen. **Modelos de adjudicação/Models of adjudication**. In Cadernos de Direito FGV, São Paulo: FGV, Escola de Direito, 2004 – Bimestral. ISSN 1808-6780, p 30.

¹³² ARENHART, 2016. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em março de 2018.

¹³³ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 337.

¹³⁴ SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 337.

¹³⁵ Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002, 49. Entretanto, o autor diverge deste posicionamento em obra diversa: *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

Dessa forma, não se pode admitir a simplificação do acesso à justiça à mera admissão à relação jurídico processual daqueles que estão lesionados ou se encontram na ameaça de serem, mas, notadamente, deve compreender a solução justa, a um processo de resultados, de modo a garantir o pleno acesso à justiça, principalmente, no plano material. Deve-se encontrar um sistema metodológico que considere as debilidades sociais e econômicas de quem clama por justiça¹³⁶.

Nesse sentido, apontamos a decisão judicial estrutural como a solução justa, eficaz e adequada para os casos coletivos complexos, como o caso Belo Monte, onde, nas partes antagônicas, dentre elas, o Poder Executivo federal e os povos indígenas, encontram-se direitos assegurados pela lei maior pátria. Cabe-nos, portanto, verificar, os aspectos gerais deste instrumento processual, a começar pela sua origem.

3.1 DA ORIGEM À PROLAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL NO ESTADO BRASILEIRO

Ao tratarmos da origem da decisão judicial estrutural cumpre-nos remontar à origem das medidas estruturantes¹³⁷ empregadas nos Estados Unidos da América por volta dos anos 50, sobretudo, quando a Suprema Corte estadunidense deparou-se com o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 e declarou a inconstitucionalidade da segregação nas escolas públicas, em 17 de maio de 1954.¹³⁸

A doutrina *separate but equal*¹³⁹, que defendia a segregação dos negros e brancos, de modo a entender que tal segregação não atingia o direito de igualdade reconhecido na 14ª Emenda à Constituição norte-americana, desde 1868¹⁴⁰, foi reconhecida legítima pelo Judiciário estadunidense, em 1896, no julgamento do caso *Plessy v. Ferguson*, onde se

¹³⁶ Cf. ABRAMOVICH, Victor & COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002, p. 1.

¹³⁷ As chamadas *structural injunctions* ou *structural reform* pelo Professor da Universidade de Yale, Owen Fiss. Tradução utilizada por Marco Félix Jobim na sua tese de doutorado em Teoria Geral da Jurisdição e Processo – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012: As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação. Também nesse sentido: Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Victor Augusto Passos Villani Côrtes (*In As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro*. Processos Estruturais (Coords: Sergio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim), 1ª Ed., Salvador: JusPodivm, 2017).

¹³⁸ Cf. ROFRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte de Warren (1953-1969): Revolução Constitucional*. Editora Civilização Brasileira S.A.: Rio de Janeiro, 1991, p. 170.

¹³⁹ Separado mas igual (tradução livre).

¹⁴⁰ Cf. BAURMANN, Desirê, a 14ª Emenda à Constituição norte-americana, desde 1868, garante que todos os nascidos ou naturalizados nos Estados Unidos possuem direitos iguais, incluindo o direito ao devido processo legal e proteção igualitária das leis. (*In Structural injunctions no Direito norte-americano. Processos Estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017, p. 280).

entendeu constitucional a reserva, nos transportes públicos, de assentos para uso exclusivo dos brancos e outros assentos para uso exclusivo dos negros.

A partir deste julgamento, a segregação expandiu-se em demais serviços públicos, sobretudo, nos estados do sul estadunidense, onde as pessoas já eram separadas por raça nas escolas, restaurantes, banheiros, entre outros espaços públicos.¹⁴¹

Com o intuito de combater esta política de segregação e, conseqüentemente, todas as suas violações e injustiças, onde negros eram submetidos a julgamentos, nos tribunais, sem que lhes fosse garantido o devido processo¹⁴², em 1909, foi organizada a Associação Nacional de Defesa de Pessoas Negras (*National Association for the Advancement of Colored People – NAACP*) com o intuito de efetivar o direito à igualdade racial, principalmente, de pôr fim à segregação entre brancos e negros, a começar no ambiente escolar, ao propor a demanda *Brown v. Board of Education*, em 1951.

O ponto culminante para dar início a efetividade das medidas estruturantes, e, conseqüentemente, identificar a origem da decisão judicial estrutural, reside no pleito desta demanda, a saber: “não era de concessão de indenização em decorrência de discriminação, mas, sim, de tomada de iniciativas tendentes a erradicar o mal que atacavam”.¹⁴³

A chamada “tomada de iniciativas” refere-se, justamente, à implantação das “medidas estruturantes” ou *structural injunctions*, assim expressado pelo jurista norte-americano Owen Fiss, que define os processos estruturais como:

[...] aqueles em que um juiz, confrontando a burocracia do Estado com os valores constitucionais, determina a reestruturação da organização no sentido de eliminar a ameaça a esses valores decorrente das atitudes da instituição, sendo a *injunction* o meio pelo qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas.¹⁴⁴

Originariamente, a referida “tomada de iniciativas” trata-se de uma reforma estrutural (*structural reform*¹⁴⁵) nas instituições do Estado que estejam violando valores constitucionais,

¹⁴¹ Cf. BAURMANN, Desirê. *Structural injunctions no Direito norte-americano. Processos Estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017, p. 281.

¹⁴² Cf. BAURMANN, Desirê (2017, p. 280), os negros eram julgados por júris formados exclusivamente por pessoas de pele branca, aqueles que os discriminavam, entendendo-os diferentes e inferiores exclusivamente em decorrência da cor da pele, ocasionando diversas condenações injustas. (*In Structural injunctions no Direito norte-americano. Processos Estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017).

¹⁴³ BAURMANN, Desirê. *Structural injunctions no Direito norte-americano. Processos Estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017, p. 282.

¹⁴⁴ Tradução livre: “The structural suit is one in which a judge, confronting a state bureaucracy over values of constitutional dimension, undertakes to restructure the organization to eliminate a threat to those values posed by the present institutional arrangements. The injunction is the means by which these reconstructive directives are transmitted”. FISS, Owen. *The forms of justice*. Harvard Law Review, n. 93, Nov. 1979.

¹⁴⁵ Segundo Owen Fiss, “as reformas estruturais têm base na noção de que a qualidade da vida social dos cidadãos é afetada diretamente pela operação das organizações de larga escala, e não apenas pelas ações

isto é, valores públicos que se encontram materializados nos direitos fundamentais positivados na Lei Maior pátria e que devem ser garantidos a todos, sem distinção. São eles a vida, a integridade física, moral e psicológica, a saúde, a educação, a moradia, a segurança, o lazer, a cultura e as suas tradições, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre tantos outros.

Verifica-se, portanto, que a decisão judicial estrutural nasce em um “terreno infértil” no que tange à prosperidade das políticas públicas e à eficiência do sistema político.

Inquestionavelmente, tem-se, neste cenário, o sistema judiciário adentrando e moldando o sistema político com vistas a garantir a proteção e a promoção dos valores constitucionais¹⁴⁶. Por esta razão, a atuação dos agentes do sistema judiciário, em pleno Estado Democrático Constitucional, revela-se necessária e legítima diante dos litígios complexos que lhe são apresentados tendo em vista a ineficiência e/ou as omissões na atuação dos demais “poderes”, que, embora independentes, são harmônicos e integram um só Estado.

No Estado Brasileiro, verifica-se atuação semelhante quando o Supremo Tribunal Federal, em posição central do sistema judiciário¹⁴⁷ nacional, julgou os seguintes casos: a demarcação das terras indígenas na Raposa Serra do Sol¹⁴⁸ e o Estado de Coisas Inconstitucionais dos Presídios¹⁴⁹.

individuais daqueles que atuam sob ou dentro dessas. Também partem da crença de que os valores constitucionais não podem ser plenamente assegurados sem que se realizem mudanças básicas na própria estrutura dessas organizações.” Tradução livre. “Structural reform is premised on the notion that quality of four social life is affected in important ways by the operation of large-scale organizations, not just by individuals acting either beyond or within these organizations. It is also premised on the belief that our constitutional values cannot be fully secured without effectuating basic changes in the structures of these organizations.” (*In The forms of justice*. Harvard Law Review, n. 93, Nov. 1979).

¹⁴⁶ Posicionamento divergente apresentado por Celso Fernandes Campilongo. Para este autor, “a relevância da decisão judicial, para o sistema político, só pode residir na diferenciação funcional e no contraste que o sistema jurídico instaura em relação ao sistema político. Dessa perspectiva, perde sentido qualquer determinação hierárquica de um sistema em relação ao outro. [...] atribuir função política à decisão judicial – em termos operativos – está distante de ser a fórmula de garantir a democracia e reforçar o Estado de Direito.” (*In Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 177).

¹⁴⁷ Conforme destaca Celso Fernandes Campilongo, os Tribunais ocupam uma posição central e protegida no interior do sistema judiciário, remetendo as ideias de Niklas Luhmann e Talcott Parsons. (*In Política, sistema jurídico e decisão política*, São Paulo: Max Limonad, 2000, pp.164-165).

¹⁴⁸ Em março de 2009, ao concluir o julgamento da PET 3388, o Supremo Tribunal Federal considerou válidos a portaria e o decreto presidencial que homologaram a demarcação da reserva Raposa do Sol, Roraima, e listou condições para a execução da decisão, que seria supervisionada pela Corte com apoio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1).

¹⁴⁹ Em setembro de 2015, ao deferir parcialmente o pedido de medida cautelar formulado na ADPF 347 MC/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, expressamente, a existência do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, em virtude das graves, generalizadas e sistemáticas violações de direitos fundamentais da população carcerária.

Nos casos acima referidos¹⁵⁰, não sendo, aqui, objeto de estudo aprofundado, mas, objeto de exemplificação, o Tribunal Superior brasileiro anunciou medidas a serem observadas e executadas pelas instituições envolvidas a fim de obter o devido cumprimento da decisão e, conseqüentemente, obter a reforma estrutural necessitada e a adequada efetividade dos direitos fundamentais postos em questão.

No caso Raposa Serra do Sol (PET 3.388-4-RR), o Plenário do STF, em 23 de outubro de 2013, declarou constitucional a demarcação contínua da Terra Indígena situada em Roraima, sendo estabelecidas 19 (dezenove) condicionantes¹⁵¹, equivalentes às medidas estruturantes, uma vez que são objetos de observação e implantação no ato da demarcação e ocupação em terras indígenas. Estas condicionantes, contudo, não foram bem acatadas, a princípio, pela Procuradoria Geral da República e pelos Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa:

[...] Para a PGR, não caberia ao STF traçar parâmetros abstratos de conduta, quando esses temas não foram sequer objeto de discussão no processo, e não permitiram direito ao contraditório. Para a Procuradoria, a Corte extrapolou os limites da causa. O relator do caso, ministro Roberto Barroso, concordou que a incorporação das salvaguardas foi uma decisão atípica, mas observou que, sem elas, seria impraticável pôr fim ao conflito existente na região. As salvaguardas foram uma espécie de regime jurídico a ser seguido para a execução do decidido, explicando o sistema constitucional incidente na matéria. Ao negar provimento aos embargos da PGR neste ponto, o relator foi acompanhado pela maioria dos ministros presentes à sessão, à exceção dos ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, para quem o STF, ao criar as condicionantes, teria extrapolado o objeto da causa, traçando parâmetros abstratos e alheios ao que fora proposto na ação original. Em todo o julgamento, estas foram as únicas divergências quanto ao conteúdo material do julgado.¹⁵²

Os “parâmetros abstratos e alheios ao que fora proposto na ação original”, de modo a extrapolar o objeto da causa, conforme assim expuseram os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa referente às condicionantes impostas no caso Raposa do Sol, correspondem, exatamente, a algumas das peculiaridades das medidas estruturantes.

¹⁵⁰ Além dos casos mencionados, Oscar Vilhena Vieira (*In Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017) destaca julgados que o Supremo Tribunal Federal poderia julgá-los recorrendo às técnicas estruturantes, são eles: o Caso das Células-tronco (ADI 3.510-DF), o Caso da Anencefalia (ADPF 54-DF), Caso da Marcha da Maconha (ADI 4.274-DF), Caso da União Homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132-RJ) e o Caso das Cotas da UNB (ADPF 186). Somados a estes, o Caso da Regulamentação do Direito a Greve dos Servidores Públicos (MI 670-9) e o Caso da Descriminalização do Uso das Drogas (RE 635.659-SP) tiveram os seus julgados com recomendações para maior efetividade das decisões.

¹⁵¹ Em Notícias STF, 19/01/2009: “**STF impõe 19 condições para demarcação de terras indígenas**”: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=105036>>. Último acesso: fevereiro de 2019.

¹⁵² Em Notícias STF, 23/10/2013: “**Plenário mantém condicionantes fixadas no caso Raposa Serra do Sol**”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251738>>. Acesso em fevereiro de 2019.

De fato, revela-se uma “decisão atípica”, como destacou o Ministro Roberto Barroso, cujo conteúdo não se trata de um comando único, mas, de medidas necessárias para a adequada efetividade da execução do decidido, e, por conseguinte, visa a efetivar as políticas públicas e os direitos e interesses ali envolvidos – no caso em comento, dos indígenas (a terra e os seus recursos¹⁵³), do Estado (a atuação e a exploração¹⁵⁴) e dos não índios (o ingresso, o trânsito e a permanência¹⁵⁵ na terra indígena demarcada).

No caso Estado de Coisas Inconstitucional¹⁵⁶ nos Presídios (ADPF 347-DF), o Tribunal Superior, após a constatação de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas, declarou que o sistema penitenciário nacional fosse caracterizado como “estado de coisas inconstitucional” e, também, impôs medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária¹⁵⁷ a fim de modificar este cenário. Dentre elas, uma medida a ser implementada por todos os juízes e tribunais, a saber, a realização de audiência de custódia¹⁵⁸, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

No que tange a atuação semelhante por parte do juiz de primeira instância, sendo este o nosso campo de estudo, neste trabalho, precisamente, no que se refere à atuação deste agente

¹⁵³ Ex. Condicionante 14 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena; Condicionante 18 - Os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis.

¹⁵⁴ Ex. Condicionante 6 – A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai.

¹⁵⁵ Ex. Condicionante 11 – Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai; Condicionante 12 – O ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas.

¹⁵⁶ Conforme destacou Dirley da Cunha Junior, o instituto denominado de Estado de Coisa Inconstitucional (ECI), adotado pelo STF na ADPF 347-DF, tem origem nas decisões da Corte Constitucional Colombiana (CCC), sendo a primeira proferida em 6/11/1997 (*Sentencia de Unificación – SU 559*), em uma demanda promovida por diversos professores que tiveram seus direitos previdenciários sistematicamente violados pelas autoridades públicas. (*In Estado de Coisa Inconstitucional*. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em fevereiro de 2019.

¹⁵⁷ ADPF 347/DF: [...] SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como estado de coisa inconstitucional.

¹⁵⁸ ADPF 347/DF: [...] AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

no caso concreto de Belo Monte, Pará, na proteção dos direitos dos povos indígenas, e, concomitantemente, visando a atender a um dos objetivos fundamentais da República – garantir o desenvolvimento nacional – apontamos o caso da ACP do Carvão¹⁵⁹, Santa Catarina. Neste, o próprio pedido do autor já se encontrava coadunado com uma decisão a ser efetivada através de medidas estruturantes a serem impostas em momento posterior à decisão matriz, com o intuito de obter uma mudança nas instituições envolvidas a fim de reparar o dano ambiental, a médio longo prazo, causado pela exploração mineral. Vejamos.

A Procuradoria da República de Santa Catarina, em 1993, mediante ACP nº. 93.8000533-4, que surgiu com o fim de recuperar os passivos ambientais gerados no período de 1972 a 1989¹⁶⁰, considerando 24 (vinte e quatro) réus – entre empresas carboníferas, o Estado e a União -, pleiteou a realização e a concretização de um projeto de recuperação ambiental da região degradada pela mineração perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina. A sentença foi proferida em janeiro de 2000, onde se impôs, aos réus, oferecer, em seis meses, contado da intimação da sentença, um projeto de recuperação da região, contemplando determinadas medidas.¹⁶¹

Um fator relevante, neste caso, foi a criação do Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA), no momento em que “os réus foram efetivamente obrigados a apresentar os projetos segundo a padronização indicada pelo Ministério Público Federal, de modo a permitir um controle preciso dos atos”¹⁶² que viriam a ser executados por eles. Quanto à composição e finalidade do GTA, o processualista Sergio Cruz Arenhart destaca que:

Esse grupo, formado por representantes técnicos de todas as partes e por sujeitos externos ao processo ligados à questão ambiental, tinha por principais funções propor estratégias, métodos e técnicas para a recuperação

¹⁵⁹ O processualista Sergio Cruz Arenhart faz uma abordagem dos processos estruturais no direito brasileiro a partir do caso da ACP do Carvão. Segundo o autor, em tais processos, “objetiva-se decisões que almejam a alteração substancial, para o futuro, de determinada prática ou instituição”. (*In Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do Caso da ACP do Carvão*. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2019.

¹⁶⁰ Cf. ZANETTE, Eduardo Netto; CAMILO, Silvio Parodi Oliveira. *A Recuperação Ambiental a partir da Ação Civil Pública no contexto da exploração do carvão mineral no sul de Santa Catarina*. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/seminariocsa/article/view/4682/4280>>. Acesso em fevereiro de 2019.

¹⁶¹ O projeto deveria ser planejado com cronograma mensal de etapas a serem executadas, e ser executado “no prazo de 3 (três) anos, contemplando as áreas de depósitos de rejeitos, áreas mineradas a céu aberto e minas abandonadas, bem como o desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d’água, além de outras obras que visem amenizar os danos sofridos principalmente pela população dos municípios-sede da extração e do beneficiamento.” (*In ARENHART, Sergio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do Caso da ACP do Carvão*. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2019).

¹⁶² Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. *Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do Caso da ACP do Carvão*. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2019.

ambiental. [...] as decisões desse grupo não seriam tomadas por maioria de votos, mas por consenso de todos, o que foi vital para a redução da litigiosidade interna do processo e para a redução de eventuais incidentes e recursos na efetivação da sentença.

A participação de representantes técnicos ligados ao assunto tratado no caso concreto é outra peculiaridade essencial da decisão judicial estrutural, seja na formação, seja na fiscalização durante a execução das medidas estruturantes.

Neste último caso aqui tratado, portanto, a decisão em estudo não adveio do Tribunal Superior pátrio, mas, do juiz singular – Juiz Federal da região onde o fato aconteceu -, que, diante da complexidade da matéria, foram necessários, para a efetivação do comando sentencial, o desdobramento de fases, o apoio de técnicos especialistas no assunto versado na demanda, o estabelecimento de procedimento para cada réu condenado adotar, a elaboração de acordos para a recuperação dos danos ambientais¹⁶³.

Afirmar que o sistema jurídico pode garantir o direito à educação, mas não pode garantir a educação concreta¹⁶⁴ é o mesmo que reduzir à função jurisdicional do Estado a um aspecto, puramente, formal; é ratificar que a Constituição, para o Judiciário, é uma mera “folha de papel”¹⁶⁵.

É verdade que, a atuação, aqui, relatada, advinda tanto do Juízo Coletivo, na figura do STF, quanto do Juízo singular, na figura do Juiz Federal, não foi amparada por uma legislação específica que estabeleça, meticolosamente, o procedimento a ser adotado diante das situações apresentadas. Ao revés, foram estas situações-problemas que fizeram o Estado-juiz, com o fim de tornar “a Constituição uma verdade viva”¹⁶⁶, adotar técnicas adequadas e efetivas para o devido cumprimento do comando sentencial.

Cabe-nos, adiante, identificar a natureza jurídica e os elementos da decisão judicial estrutural materializada, pelo Estado Brasileiro, na sentença, bem como verificar a existência

¹⁶³ Sergio Cruz Arenhart afirma que foram, no caso da ACP do Carvão, vários acordos com os réus foram celebrados; ao todo, 19 (dezenove) acordos. Em razão destes, 73% (setenta e três por cento) das áreas terrestres atingidas pela exploração do carvão, passaram a contar com um cronograma de atividades para a recuperação ambiental, a ser executado até o ano de 2020. (*In Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do Caso da ACP do Carvão*. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2019).

¹⁶⁴ Segundo Celso Fernandes Campilongo, “o sistema jurídico não pode fazer as vezes dos sistemas político, sanitário e educativo”. (*In Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 178).

¹⁶⁵ Conforme destaca Ferdinand Lassalle, a folha de papel corresponde a Constituição escrita de um país, que, por sua vez, não corresponde à Constituição real e efetiva. (*In A essência da Constituição*. 6ª ed. Rio de Janeiro: 2001).

¹⁶⁶ Título do artigo produzido pelo Professor da Universidade de Yale, Owen Fiss: **Fazendo da Constituição uma verdade viva**. Quatro Conferências sobre a *structural injunction*. *In Processos Estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017, p. 25 e ss.

do seu fundamento normativo no campo do ordenamento jurídico que rege as relações jurídicas processuais do país.

3.2. A NATUREZA JURÍDICA E OS ELEMENTOS DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL

A partir do momento em que identificamos a natureza jurídica de determinado fenômeno, isto é, a sua essência e a sua composição no campo jurídico, compreendemos, com amplitude, a(s) sua(s) qualidade(s) e finalidade(s), bem como os seus elementos.

Apontar a natureza jurídica¹⁶⁷ é revelar, no universo da Ciência do Direito, a categoria, o gênero onde se encontra abrangido o fenômeno-objeto, que, neste trabalho, é a decisão judicial estrutural materializada na sentença.

Sendo um ato de provimento do juiz singular perante um determinado conflito, a sentença tem natureza de norma jurídica individualizada, uma vez que “o juiz decide certificando uma situação de incerteza jurídica entre os sujeitos em conflito, num determinado caso concreto”¹⁶⁸, ou seja, o agente político resolve o conflito que lhe é apresentado, em observância ao devido processo, mediante uma decisão devidamente motivada e direcionada às partes envolvidas.¹⁶⁹

Ao qualificarmos a decisão judicial como “estrutural”, estamos diante de um instrumento técnico-jurídico-processual de natureza de norma jurídica individualizada estrutural.

Dessa forma, além do conteúdo desta decisão ser destinada, especificamente, às partes envolvidas, de forma impositiva e coercitiva¹⁷⁰, ela é composta por uma “decisão matriz”

¹⁶⁷ Segundo Maria Helena Diniz (*In Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 1998, p. 337), a natureza jurídica consiste na “afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído o título de classificação”. Para Maurício Godinho Delgado (*In A natureza jurídica do Poder Empregatício*. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 1994, pp. 78–80), a equação compreensiva básica da ideia de natureza é a definição (busca da essência) e a classificação (busca do posicionamento) de determinado fenômeno jurídico.

¹⁶⁸ SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada: caracterização da sentença civil imotivada no direito brasileiro**. 2 ed. rev. e ampl. – Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 263.

¹⁶⁹ Destaca-se a ressalva feita pelo Professor Wilson Alves de Souza, no sentido de que, no controle concentrado de constitucionalidade (ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade), a decisão não pode ser qualificada como norma individualizada, uma vez que o órgão jurisdicional, neste caso, não está a resolver situações jurídicas concretas, mas sim, se provocado, participando indireta e circunstancialmente do processo legislativo ou do ato normativo. (*In Sentença Civil Imotivada: caracterização da sentença civil imotivada no direito brasileiro*. 2 ed. ver. e ampl. Salvador: Dois de Julho, 2012, pp. 263-264.

¹⁷⁰ Conforme destacam Hermes Zaneti Jr. e Carlos Frederico Bastos Pereira, “o direito, como manifestação de poder, não pode construir a sua legitimidade exclusivamente na autoridade do aparato estatal de coativamente fazer cumprir as suas decisões, sob o risco de ruína do princípio democrático e do princípio do Estado de Direito”, devendo ser considerada a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. (*In Teoria*

(postulado teórico), que se desmembra em demais decisões (“decisões em cascatas” – mandamentos executivos). Nestas, contém uma pluralidade de providências com o fim de alcançar mudanças estruturais¹⁷¹ nas instituições que violam preceitos fundamentais - valores públicos¹⁷². É nesta composição que se extrai a sua natureza estrutural, que, por sua vez, demanda um diálogo, pautado na boa-fé, entre as instituições, os “Poderes” e os sujeitos envolvidos na relação jurídica processual estabelecida.

Quanto aos elementos essenciais da sentença, temos o relatório, os fundamentos e o dispositivo, conforme dispõe o artigo 489, do Código de Processo Civil de 2015. Estes elementos estão presentes na decisão judicial estrutural com as suas peculiaridades. Vejamos.

No relatório, é o caso concreto que será identificado, sendo destacado o nome das partes envolvidas, a suma do pedido e da contestação. O diferencial está na descrição do conflito, que não se encontrará completo e fechado, haja vista que, nos casos estruturais, as violações de direitos não são pontuais e isoladas, mas dinâmicas e estão em curso, de modo a haver uma relação que se prolonga no tempo entre as vítimas e as instituições¹⁷³. Por isso, a necessidade das “decisões em cascatas”, de modo a complementar e dá efetividade à “decisão matriz”.

Nos fundamentos, onde o juiz analisará as questões de fato e de direito e demonstrará suas conclusões em torno do caso que lhe foi apresentado, a peculiaridade encontra-se na não limitação do debate aos contornos da causa de pedir, bem como a não vinculação ao exato pedido formulado pela parte. Isto se deve, exatamente, à característica de complexidade dos casos estruturais, nos quais a violações aos valores públicos “não decorre de atos isolados, mas é resultado de um conjunto de práticas e dinâmicas institucionais (caráter estrutural ou sistêmico)”¹⁷⁴ que se perpetuam no tempo.

Nestes casos, as questões de fato e de direito deverão ser analisadas pelo Estado-juiz em sentido amplo e aberto, considerando não tão somente o que foi e é colocado pelas partes formais do processo, mas posicionamentos advindos de audiências públicas e da participação

da Decisão Judicial no Código de Processo Civil: uma ponte entre hermenêutica e analítica? Revista de Processo, vol. 259, set. 2016).

¹⁷¹ Cf. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Estado de Coisa Inconstitucional**. Disponível em: <<https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em março de 2019.

¹⁷² Segundo Owen Fiss, “os juízes não possuem o monopólio na tarefa de dar significado aos valores públicos da Constituição, mas não há motivos para que silenciem. Eles também podem contribuir para as discussões e debates públicos. [...] A adjudicação é o processo social por meio do qual os juízes dão significado aos valores públicos.” (*In Um novo processo civil. As formas de justiça*, originalmente publicado no volume 93 da Harvard Law Review, 1979, p. 26).

¹⁷³ Cf. FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart, Curitiba, 2015, p. 14.

¹⁷⁴ FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart, Curitiba, 2015, p. 14.

de *amicus curiae*, de modo a contribuir quando na imposição de técnicas que venham a combater as violações presentes no seguinte e no último elemento da sentença: o dispositivo.

Pode-se dizer que os fundamentos da decisão judicial estrutural são fruto da concretização da “sociedade aberta de intérpretes”¹⁷⁵ de um caso estrutural, cujo “círculo de intérpretes”¹⁷⁶ deve ser estendido a “não apenas as autoridades públicas e as partes formais [...], mas todos os cidadão e grupos sociais que, de uma forma ou de outra, vivenciam a realidade”¹⁷⁷ do conflito posto em juízo. Em outras palavras, o Estado-juiz irá impor as medidas adequadas e necessárias para a pacificação do caso concreto, levando em consideração a oitiva do grupo diretamente afetado pela violação prospectiva, dinâmica e sistêmica¹⁷⁸ e de especialistas que auxiliem no tocante ao procedimento de determinada política pública, a qual deve ser executada para efetivar direitos humanos fundamentais.

Por fim, no dispositivo, parte conclusiva da sentença, onde “o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem”¹⁷⁹ não há, objetivamente, a declaração de quem é o direito e a atribuição de determinado bem da vida a uma das partes, mas, sim, há uma construção de um postulado mais genérico e abrangente, apresentando a necessidade da tutela jurisdicional, dando suporte a posteriores provimentos com imposição de medidas a serem observadas/implantadas/executadas pelas instituições envolvidas, em determinado lapso temporal, a fim de que haja alteração substancial de determinada prática que está ocasionando a violação de direitos.

Apresentadas a natureza e as peculiaridades dos elementos essenciais da decisão judicial estrutural, passemos a abordar a sua relação com a efetividade das políticas públicas e dos direitos fundamentais.

¹⁷⁵ Ideia desenvolvida pelo Professor titular de Direito Público e de Filosofia do Direito da Universidade da Augsburg-RFA, em trabalho intitulado como “*Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und "prozessualen" Verfassungsinterpretation* (Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Editora Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1997).

¹⁷⁶ Segundo Gilmar Ferreira Mendes, “o círculo de intérpretes da Lei Fundamental deve ser alargado para abarcar não apenas as autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, mas todos os cidadãos e grupos sociais que, de uma forma ou de outra, vivenciam a realidade constitucional.” (*In Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Homenagem_a_Peter_Haberle_Pronunciamento__3_1.pdf>. Acesso em fevereiro de 2019).

¹⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil*. P. 2. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Homenagem_a_Peter_Haberle_Pronunciamento__3_1.pdf>. Acesso em fevereiro de 2019.

¹⁷⁸ Cf. FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart, Curitiba, 2015, p. 15.

¹⁷⁹ Artigo 489, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

3.3. A DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL, AS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: OS TRÊS SEGMENTOS DE RETA DE UM TRIÂNGULO EQUILÁTERO NA GEOMETRIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA.

A decisão judicial estrutural representa a exteriorização da função jurisdicional contemporânea do Estado Democrático Constitucional, onde as omissões¹⁸⁰ dos Poderes Executivo e Legislativo mostram-se inadmissíveis diante a precariedade na defesa dos direitos humanos fundamentais.

Esta “nova configuração da função jurisdicional”¹⁸¹, por sua vez, revela a essência da Constituição, que vai além de uma mera fundação e organização estatal e se sobressai no campo da garantia dos direitos humanos fundamentais, em todas as suas dimensões, com destaque para a denominada segunda dimensão, onde se concentram os direitos sociais, cuja essência é “o direito a ter direitos”¹⁸². Neste contexto contemporâneo, pós-positivista, decerto, o Estado tem o poder-dever de promover o bem comum, calcado nos preceitos fundamentais constitucionais.

Na figura do Estado-juiz, este poder-dever é materializado mediante o acesso à Justiça¹⁸³, bem como, ao lidar com os direitos sociais e transindividuais, mediante a efetivação das políticas públicas, que passa a ser não tão somente objeto de discussão exclusivo da Administração Pública, do Estado-Executivo-Governo, mas, sim, do Estado com um todo: uno, indivisível e responsável em prestar serviços em busca da pacificação social com as ferramentas que estão ao alcance de cada “Poder”.

¹⁸⁰ Trata-se de uma omissão inconstitucional. Conforme destaca Dirley da Cunha Junior, “o conceito de omissão não é um conceito naturalístico, reconduzível a um simples ‘não fazer’. Omissão inconstitucional somente é aquela que consiste numa abstenção *indevida*, ou seja, em não fazer aquilo que se estava constitucionalmente obrigado a fazer, por imposição de nome ‘certa e determinada’”. (**In Controle Judicial das Omissões do Poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição**. 2ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 123).

¹⁸¹ Cf. RODRIGUES, Luís Henrique Vieira. VARELLA, Luiz Henrique Borges. **As structural injunctions e o Direito Brasileiro**. In . Processos Estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017, p. 514.

¹⁸² ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. Parte 2, Cap 5, Seção 2, Tradução: Roberto Raposo, Companhia de Bolso: Rio de Janeiro, 2013, p. 331.

¹⁸³ O gênero acesso à justiça tem como espécie o acesso à jurisdição constitucional. Conforme destaca Dirley da Cunha Júnior, “por meio do acesso à jurisdição constitucional, habilita-se a sociedade e o cidadão a buscar, junto ao Poder Judiciário ou ao Tribunal Constitucional, a garantia da supremacia da Constituição e a proteção aos direitos fundamentais”. (**In Controle de Constitucionalidade e Acesso à Jurisdição Constitucional**. Disponível em: <<https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/controle-de-constitucionalidade--e-acesso-a-jurisdicao-constitucional.-por-dirley-da-cunha-junior>>. Acesso em fevereiro de 2019.

Entende-se por Administração Pública a gestão dos negócios públicos, de modo a “buscar a melhor forma de executar o que se identifica com o interesse público”¹⁸⁴. Através das políticas públicas, “atos decisórios que implicam a fixação de metas, de diretrizes ou de planos governamentais [...] e serão executados pela Administração Pública (em sentido estrito), no exercício da função administrativa”¹⁸⁵, aquele fim é alcançado.

Deve-se compreender que tais atos inserem-se na função política do Governo, mas, também, na função jurisdicional do Estado contemporâneo:

Adotar a concepção das políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação na estrutura burocrática do poder, Estado e Administração Pública.¹⁸⁶

Contudo, esta compreensão não se encontra consolidada, totalmente, na doutrina¹⁸⁷, cuja parcela sustenta a rigidez do princípio da separação dos poderes, da escassez dos recursos, da inacessibilidade do sistema jurídico aos códigos dos demais sistemas¹⁸⁸.

Ocorre que há instrumentos processuais que correspondem e são adequados à efetividade das políticas públicas e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, mediante a atuação do Estado-juiz. E mais: há normas – regras e princípios – que fundamentam estes instrumentos, como é o caso da decisão judicial estrutural, acompanhada da realização da audiência pública e da presença do *amicus curiae*.

Para compreendermos a relação que há entre este instrumento adequado à efetividade das políticas públicas e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais prestacionais, imaginemos a figura geométrica triangular, considerado o polígono mais simples da

¹⁸⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 104.

¹⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª ed., Editora Forense: Rio de Janeiro, 2018, p. 50.

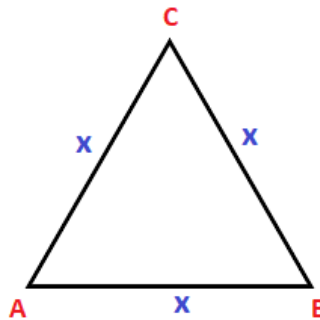
¹⁸⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 242.

¹⁸⁷ Conforme destaca Celso Fernandes Campilongo, “a literatura sobre a função política do direito ou sobre as relações entre direito e democracia cresceu muito no Brasil” (a título de exemplo, Dalmo de Abreu Dallari, *O poder dos juízes*, São Paulo, Saraiva, 1996; Oscar Vilhena Vieira, *Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência Política*, Revista dos Tribunais, 1994; Osvaldo Agripino de Castro Júnior, *A democratização do Poder Judiciário*, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1998, etc.); contudo, não há uniformidade acerca do tema (*In Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. Max Limonad: São Paulo, 2002, p. 179).

¹⁸⁸ Segundo Celso Fernandes Campilongo, “o processo judicial é apenas uma forma – perversa, é verdade – de tornar público um problema anteriormente ignorado pelo sistema político e pela periferia do sistema jurídico. Mas a expectativa é a de que o tratamento político seja dado pelo próprio sistema político e não pelo sistema jurídico.” (*In Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. Max Limonad: São Paulo, 2002, p. 173).

geometria plana e o mais importante¹⁸⁹. Nesta figura, verificamos a existência de três segmentos de retas que se unem por três vértices, podendo ter lados com medidas diferentes, denominado triângulo escaleno; dois lados com medidas iguais, denominado triângulo isósceles; e, por fim, todos os lados com medidas iguais, o chamado triângulo equilátero.

Neste trabalho, associamos a decisão judicial estrutural, a efetividades das políticas públicas e a efetividade dos direitos fundamentais aos segmentos de retas AB , AC e BC , respectivamente, de um triângulo equilátero. Vejamos:



AB = decisão judicial estrutural; AC = políticas públicas; BC = direitos fundamentais.

Ao estar diante de um conflito ocasionado em virtude da ausência ou ineficiência de execução de políticas públicas, como no caso concreto em estudo – Belo Monte –, combinado com a omissão dos demais poderes, o Estado-juiz contemporâneo, ao ser provocado, em observância ao devido processo, tem o poder-dever constitucional de buscar o instrumento processual adequado para alcançar a resolução eficaz e efetiva deste conflito.

A decisão judicial estrutural consiste neste instrumento, base do triângulo equilátero (AB), que irá dar o suporte necessário para a efetividade das políticas públicas (AC), e, a partir da concretização deste segmento, permitirá a efetividade dos direitos fundamentais (BC), na mesma proporção, de modo a atingir o vértice C , o qual, por sua vez, retrata a efetividade da Constituição.

A altura h em relação ao vértice C e perpendicular ao lado AB deste triângulo retrata a sincronia da decisão judicial estrutural com a Constituição Cidadã, na medida em que aquela é composta por provimentos - medidas estruturantes - impostos pelo Estado-juiz, porém,

¹⁸⁹ RIGONATTO, Marcelo. **O triângulo equilátero e seus elementos**; *Brasil Escola*. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/matematica/o-triangulo-equilatero-seus-elementos.htm>>. Acesso em fevereiro de 2019.

decorrentes de uma abertura dialógica¹⁹⁰ e democrática com os próprios envolvidos, que tendem a:

[...] ajustar comportamentos futuros ao invés de compensar erros passados; são desenvolvidas deliberadamente ao invés de logicamente serem deduzidas da natureza do prejuízo sofrido; exigem um processo contínuo de cumprimento ao invés de se esgotar num único ato; finalmente, prolongam e aprofundam, ao invés de terminar, o envolvimento do tribunal com o direito em causa.¹⁹¹

São medidas que vêm do Judiciário e imergem em áreas que, originariamente, não são da sua competência – é o caso do segmento de reta AC: políticas públicas. Cabe ressaltar que as Constituições pátrias de 1934 e de 1937 vedavam, expressamente, a atuação do Poder Judiciário em “questões exclusivamente políticas” nos artigos 68 e 94, respectivamente, com o mesmo texto¹⁹², o que não se verifica na Constituição atual. Em razão da inércia dos demais poderes, tais medidas encontram respaldo nos sistemas nacional e internacional no tocante à inafastabilidade de apreciação judicial e proteção dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico contemporâneo. Inclusive, quando oriundas do juiz singular, conforme se verá a seguir.

3.4. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL PELO JUIZ DE 1ª INSTÂNCIA NÃO ESPECIALIZADO

Até então, não há previsão legal, no ordenamento jurídico pátrio, seja na legislação processual civil, seja em lei específica, acerca da denominada decisão judicial estrutural ou de um procedimento específico que regule a atuação do Estado-juiz, ao ser provocado, em casos concretos que tratam da ausência ou ineficiência da efetividade das políticas públicas¹⁹³ e, conseqüentemente, da sua imersão neste campo.

¹⁹⁰ OSNA, Gustavo. **Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos.** Processos Estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017, p. 184.

¹⁹¹ Com base nas lições de Abram Chayes (*in* The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, n. 89, May 1976), tradução livre feita por BAURMANN, Desirê. **Structural injunctions no Direito norte-americano.** Processos Estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017, p. 284.

¹⁹² “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”. Conforme ressalta Marina Faraco, o texto constitucional de 1988, além de não conter tal restrição, proíbe a própria lei de afastar da apreciação judicial qualquer lesão ou ameaça a qualquer direito. (*In* Poder Judiciário e crise hídrica no Brasil: o protagonismo judicial no controle de políticas públicas. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC.* Belo Horizonte: Fórum, ano 9, n. 33, p. 647-667, set./dez. 2015, p. 259).

¹⁹³ Encontra-se em tramitação, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n.º 8.058/2014, que tende a instituir processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências.

Ao revés, diversas são as objeções no que diz respeito a esta atuação, sendo as principais apontadas pela doutrina e jurisprudência as seguintes¹⁹⁴: (i) vedação da ingerência do Judiciário na seara própria dos poderes Legislativo e Executivo; (ii) inexperiência do juiz no desenvolvimento de políticas públicas, por envolver amplo conhecimento técnico; (iii) necessidade de se levar em consideração as políticas públicas já em curso; (iv) o custo da implementação das medidas e (v) a exigência não de medidas judiciais, mas de uma mudança de paradigmas da sociedade como um todo.

As três últimas objeções não devem ser vistas como um impedimento à atuação do Judiciário no campo das políticas públicas; mas, sim, como dados que devem, necessariamente, ser levados em consideração pelo julgador no momento do pronunciamento e da execução da decisão judicial estrutural.

Já os primeiros obstáculos acima referidos não devem e não podem sustentar-se diante da violação generalizada dos direitos fundamentais e humanos, sobretudo, no contexto democrático social em que o Brasil se encontra, onde as relações jurídicas processuais têm como norte uma Constituição que garante a proteção a estes direitos, de modo a salvaguardar a dignidade da pessoa humana. Conforme se verifica abaixo, ministros do Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram neste sentido:

O STJ tem decidido que, ante a demora do poder competente, o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas públicas de interesse social – principalmente nos casos que visem resguardar a supremacia da dignidade humana –, sem que isso configure invasão da discricionariedade ou afronta à reserva do possível.¹⁹⁵

A atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se pode dar de forma indiscriminada, pois isso violaria o princípio da separação dos poderes. No entanto, quando a administração pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programa de governo, a interferência do Poder Judiciário é perfeitamente legítima e serve como instrumento para restabelecer a integridade da ordem jurídica violada.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Cf. BAURMANN, Desirê. **Structural injunctions no Direito norte-americano**. Processos Estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017, p. 293-295.

¹⁹⁵ Ministro Og Fernandes, STJ. **Judiciário, políticas públicas e limites de atuação: questões sobre ativismo e o papel do STJ**. 26/11/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Judici%C3%A1rio.-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-e-limites-de-atua%C3%A7%C3%A3o:-quest%C3%B5es-sobre-ativismo-e-o-papel-do-STJ>. Acesso em março de 2019.

¹⁹⁶ Ministro Humberto Martins, STJ. **Judiciário, políticas públicas e limites de atuação: questões sobre ativismo e o papel do STJ**. 26/11/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Judici%C3%A1rio.-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-e-limites-de-atua%C3%A7%C3%A3o:-quest%C3%B5es-sobre-ativismo-e-o-papel-do-STJ>. Acesso em março de 2019.

[...] em regra, é o Poder Judiciário – e não o Legislativo – que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser comprometido com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista à proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias.¹⁹⁷

No acórdão proferido no agravo regimental da Suspensão de Liminar n.º 21954-88.2020.4.01.0000/PA, ajuizado pela União perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁹⁸, referente ao caso concreto em estudo, Belo Monte, tendo em vista a decisão que deferiu, liminarmente, em primeira instância e *inaudita altera parte*, a suspensão da validade do licenciamento ambiental dado pelo IBAMA, bem como o leilão da concessão da Usina Hidrelétrica, verifica-se o apoio à limitação desta atuação do Poder Judiciário no campo das políticas públicas no trecho destacado a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICO. PROJETO AHE BELO MONTE. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA LICENÇA PRÉVIA AMBIENTAL PARA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO. GRAVE LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS. NÃO PROVIMENTO. [...] 4. Revelam-se infundados, à luz dos estudos técnicos que estão no entorno do projeto energético da AHE Belo Monte e da documentação dos autos, os fundamentos manejados pelo recorrente para desconstituir a decisão que deu pela suspensão da execução da liminar. **A decisão de primeiro grau, se mantida, acarretará grave lesão à ordem e à economia públicas.** 5. A interferência da atividade jurisdicional em políticas públicas, nas atribuições específicas e privativas da Administração, implicando não raro alterações na condução do planejamento da sua atuação, tema desafiante e de grande atualidade, deve ser feita com critério e prudência, de forma pontual e calcada em dados objetivos e técnicos que justifiquem a intervenção judicial. Com a devida vênia da divergência, **não deve e não pode o Judiciário substituir-se ao Executivo nas escolhas diretas de política governamental, naquilo que representa a sua atuação institucional, que envolve conveniência e oportunidade, sob pena de violação da Constituição Federal quando traça a engenharia tripartite do exercício do poder.**¹⁹⁹ (grifos nossos).

¹⁹⁷ Ministro Luis Felipe Salomão, STJ. **Judiciário, políticas públicas e limites de atuação: questões sobre ativismo e o papel do STJ.** 26/11/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Judici%C3%A1rio,-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-e-limites-de-atua%C3%A7%C3%A3o:-quest%C3%B5es-sobre-ativismo-e-o-papel-do-STJ>. Acesso em março de 2019.

¹⁹⁸ Essa medida foi provida monocraticamente pelo Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, então presidente do Tribunal, e foi posteriormente confirmada por maioria pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Cf. SENA, Beatriz Veríssimo. **Reexame judicial de políticas públicas: caso da construção da Usina Belo Monte.** Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília/DF, 2012, p. 14.

¹⁹⁹ Trecho do voto condutor do acórdão proferido no agravo regimental da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela n.º 21954-88.2010.4.01.0000/PA. TRF1, AGRSLT 0021954-88.2010.4.01.0000/PA, e-DJF1 p. 14 de 19/07/2010.

Decerto, a interferência judiciária na seara das políticas públicas deve ser feita com critério e prudência, de forma pontual e calcada em dados objetivos e técnicos que a justifique. Contudo, o argumento da impossibilidade do Judiciário em substituir o Executivo naquilo que representa a sua atuação institucional, sob pena de violação da Constituição por abarcar o princípio da separação dos poderes, como já afirmado anteriormente, não deve e não pode prosperar perante a violação generalizada dos direitos humanos fundamentais, sobretudo, os sociais, que exigem a atuação do Estado.

Se por um lado a Constituição traça a “engenharia tripartite do exercício do poder”, por outro lado, quiçá, o principal, ela traça a “engenharia multidimensional dos direitos fundamentais”, a qual deve ser mantida pelos “poderes” do Estado de forma harmônica a fim de atingir o equilíbrio da sociedade.

Merece o mesmo tratamento o argumento da necessidade de amplo conhecimento técnico por parte do Estado-juiz em relação à determinada política pública. Para o enfrentamento deste óbice, temos o instituto do *amicus curiae*²⁰⁰, o “terceiro enigmático”²⁰¹, que auxiliará o juízo fornecendo subsídios relevantes para o julgamento da demanda, contribuindo, assim, para a qualidade da decisão, bem como a realização de audiências públicas com temáticas específicas a serem destinadas à ampliação de conhecimento técnico, tradicional acerca de determinada política pública.

Com esta pertinente intervenção de terceiro, assim enquadrado, expressamente, pelo Código de Processo Civil de 2015, cuja função primordial é contribuir para a obtenção de uma melhor decisão judicial, além da realização de audiências públicas com os envolvidos, da utilização de provas e de técnicas adequadas, ao ser provocado e mediante o devido processo, não há empecilho para que o juiz de 1º grau de vara comum atue em casos em que se constate a ineficácia de determinada política pública.

Decerto, em atenção à funcionalidade do sistema jurisdicional²⁰², a criação de juízos especializados confere melhores condições cognitivas e operativas para deliberar sobre situações jurídicas que lhe são apresentadas e decorrentes, como é o caso do Juízo Especializado de Violência Doméstica Contra a Mulher, onde a competência é cumulativa – criminal e civil – para o julgamento e execução das causas advindas do constrangimento

²⁰⁰ Tema aprofundado no capítulo 6 desta dissertação.

²⁰¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 139-141.

²⁰² Cf. STF. Recurso Especial n.º 1.550.166 – DF (2015/0204694-8). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Recorrente: AFF; Recorrido: LEDES; Advogado: Defensoria Pública do Distrito Federal.

físico ou moral suportado pela mulher no âmbito doméstico ou familiar, conforme prevê o artigo 14 da Lei n.º 11.340/2006.

Em 2007, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação n.º 9 sugerindo a criação de tais juizados e a adoção de outras medidas para a implementação de políticas públicas capazes de garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares²⁰³.

A especialização de instituições e procedimentos judiciais foi apontada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth²⁰⁴ como uma das reformas do processo mais importantes para garantir o amplo e efetivo acesso à justiça. Contudo, também reconhecem que, “a proliferação de tribunais especializados pode, por si só, tornar-se uma barreira ao acesso efetivo”²⁰⁵ no que tange ao isolamento do juiz acerca da matéria de domínio, bem como no que tange ao local onde se situa o conflito, de modo a interferir na competência, sobretudo, quando se trata de relações permanentes e complexas, o que se verifica no Caso de Belo Monte.

Neste caso, aqui, em estudo, é admissível que o juiz de primeira instância não especializado, especificamente, o Juiz Federal de Altamira/Pará, com os recursos técnico, pessoal e financeiro que estão à sua disposição, no local onde ocorre o dano, profira uma decisão judicial estrutural, técnica processual diferenciada, revelando-se uma unidade judicial já estruturada para propiciar a efetiva proteção às vítimas – neste estudo, com destaque aos povos indígenas - da violação aos seus direitos humanos fundamentais.

A referida atuação encontra-se respaldo na Lei Maior pátria, no artigo 109, inciso XI, que trata da competência dos juízes federais para os casos em que houver disputa sobre os direitos indígenas²⁰⁶, na Lei n.º 7.347/1985, no seu artigo 2º, onde define que as ações civis públicas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá a competência funcional para processar e julgar a causa, bem como na jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE VARA CÍVEL E JUÍZO DE VARA AMBIENTAL E AGRÁRIA. DANO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO

²⁰³ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86348-varas-exclusivas-de-violencia-domestica-chegam-a-todos-os-tribunais>>. Acesso em março de 2019.

²⁰⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, pp. 33-51.

²⁰⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 58.

²⁰⁶ Conforme aponta o ministro Marco Aurélio Bellizze, “o conceito de direitos indígenas, previsto no artigo 109, XI, da CF/88, a fim de verificar a competência da Justiça Federal, é aquele referente às matérias que envolvam a organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Conflitos-de-compet%C3%Aancia-e-outras-quest%C3%B5es-ind%C3%ADgenas-na-pauta-do-STJ>. Acesso em março de 2019.

JUÍZO DO LOCAL DO DANO. LEI Nº 7.347/85, ART. 2º. PORTARIA/PRESI/CENAG 200/2010. PROVIMENTO/COGER 44/2010. PORTARIA/PRESI/CENAG 491/2011. CONFLITO CONHECIDO PARA FIRMAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. [...] 2. "Deve prevalecer, no caso concreto, o caráter funcional da competência do foro do local do dano, definido em lei, em contraposição ao Provimento COGER n. 49/2010, pois, **'considerando que o Juiz Federal [...] tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano'** (STF, RE 228955/RS), **sua proximidade com o evento danoso é providência que aumenta a eficiência da prestação jurisdicional.**" (CC 0019527-84.2011.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Terceira Seção, e-DJF1 p.05 de 25/07/2011). (grifos nossos).

Em 2011, assim foi decidido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região: a competência para analisar os casos relativos à instalação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Pará, é da Justiça Federal de Altamira, e não do Juízo da Vara Ambiental Federal de Belém. Com a edição da Portaria n.º 491/2011-TRF1, houve a adequada alteração no que foi decidido na Portaria PRESI/CENAG 200/2010, que especializou a 9ª Vara da Seção Judiciária Federal do Pará como Vara Ambiental e Agrária, com sede na capital.

Além de retomar todas as demandas no foro do local onde ocorreu o dano, aquela portaria retirou das varas especializadas em questões ambientais processos que tratam de direitos indígenas, ações relacionadas com terrenos de marinha, pagamento de foro ou taxa de ocupação e atos administrativos relacionados com o patrimônio histórico, o que demonstra a capacidade técnica do juiz de primeira instância, que, embora não pertença a uma vara especializada, está próximo do conflito e se torna um potencial conhecedor da violação aos direitos humanos fundamentais das vítimas.

Cabe, pois, a este juiz de primeira instância buscar o instrumento adequado para a tutela efetiva e justa para o caso concreto que lhe foi apresentado, de modo a concretizar o acesso à justiça e, por conseguinte, os valores públicos nos litígios complexos, conforme será apresentado a seguir.

3.5. O ACESSO À JUSTIÇA MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL NOS LITÍGIOS COMPLEXOS.

Discute-se o tema acesso à justiça²⁰⁷ desde o final da década de 70, especificamente, na doutrina internacional, nos Estados Unidos e na Itália²⁰⁸, paralelamente à “lapidação

²⁰⁷ De acordo com Mauro Cappelletti, “o movimento para o ‘acesso à Justiça’ é também um aspecto central do moderno Estado Social ou *Welfare State*. Adverte-se que não se trata de um movimento limitado à Justiça em seu significado judicial; abarca, ao contrário, áreas muito mais vastas, como o acesso à educação, ao trabalho, ao descanso, à saúde etc.” (*In O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento*. Revista Forense, Volume 395 – Ano 104, Jan-Fev/2008, p. 215).

conceitual dos direitos sociais”²⁰⁹, consagrada no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966, com entrada em vigor, na ordem internacional, em 1976.

Trata-se de uma discussão acerca de uma nova concepção do processo civil contemporâneo: menos abstrato e formal; mais concreto e real, onde o acesso à justiça é tratado “como requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”²¹⁰; onde “as técnicas processuais servem a questões sociais”²¹¹.

A partir do Projeto de Florença, liderado por Mauro Cappelletti com a colaboração de Bryant Garth e Nicolò Trocker²¹², mediante estudos empíricos e com base em uma visão multidisciplinar, houve a expansão do estudo do direito processual, com ênfase ao tema acesso à Justiça e os seus entraves - os custos com o processo, a falta de mecanismos de proteção aos direitos difusos e a possibilidade das partes.

Para cada obstáculo aferido, foram apresentadas as possíveis soluções, denominadas as três “ondas renovatórias do acesso à justiça”²¹³: a assistência jurídica para os litigantes de baixa renda, a representação dos interesses difusos – “assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres”²¹⁴ - e, por fim, um novo enfoque de acesso à Justiça amplo, efetivo, justo e adequado. Esta última é a mais abrangente, uma vez que, além de

²⁰⁸ Conforme apontado na dissertação de José Mário Wanderley Gomes Neto (UFPE), ao final da década de 70, emergia uma nova concepção do processo como objeto de investigação da ciência do direito da doutrina internacional, consubstanciada no termo *acesso à justiça*. (In **O Acesso à Justiça em Mauro Cappelletti – Análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. 84p. 2003. Mestrado em Direito – UFPE – Centro de Ciências Jurídicas – Faculdade de Direito – Recife, p. 8).

²⁰⁹ Cf. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Direitos sociais. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/54/edicao-1/direitos-sociais>>. Acesso em março de 2019.

²¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 5.

²¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 5.

²¹² Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois**. Revista *Quaestio Iuris*. Vol. 08, n.º 03, Rio de Janeiro, 2015, pp. 1827-1858.

²¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, pp. 12-27.

²¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 18.

incluir as duas primeiras, “reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio”²¹⁵, de modo a destacar outras variedades de reforma, a saber:

[...] alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas legais ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.²¹⁶

É neste novo enfoque ou nova concepção do acesso à Justiça em que se encontra a discussão do núcleo desta pesquisa, isto é, a possibilidade da utilização de um mecanismo ou técnica processual jurisdicional diferenciada – decisão judicial estrutural –, bem como o seu fundamento no ordenamento jurídico, para fins da solução efetiva dos litígios coletivos complexos.

Passemos, então, a abordar o tema litígios complexos no contexto nacional contemporâneo; a seguir, compreender o motivo desta qualificação ao Caso Belo Monte, o que demonstra a sua peculiaridade para ser solucionado mediante a decisão judicial estrutural.

4. O ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E OS LITÍGIOS COMPLEXOS: ANÁLISE DO CASO BELO MONTE

O mundo contemporâneo, além de globalizado²¹⁷, encontra-se caracterizado pela a existência de relações líquidas, onde a sociedade “é percebida e encarada como uma matriz de conexões e desconexões aleatórias e de um volume essencialmente infinito de permutações possíveis”²¹⁸.

Entre essas conexões e desconexões, deparamos com a pluralidade de culturas, de ideias, de interesses. Deparamos com o pluralismo: “coexistência de posições comparáveis e rivais que não se podem conciliar”²¹⁹, “existência de múltiplas estruturas de referência, cada

²¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 26.

²¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 26.

²¹⁷ De acordo com Boaventura de Sousa Santos, “enquanto feixes de relações sociais, as globalizações envolvem conflitos e, por isso, vencedores e vencidos. Frequentemente, o discurso sobre globalização é a história dos vencedores contada pelos próprios. Na verdade, a vitória é aparentemente tão absoluta que os derrotados acabam por desaparecer totalmente de cena.” (*in* **Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos**. Disponível em: < <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Boaventura.pdf> >. Acesso em dezembro de 2018).

²¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p. 9.

²¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p. 9.

qual com seu próprio esquema de compreensão e seus próprios critérios de racionalidade”²²⁰. Dessas posições rivais e múltiplas estruturas de referência, nascem os conflitos.

O Estado Brasileiro contemporâneo é palco deste cenário, onde os litígios que são levados ao Estado-juiz mostram-se cada vez mais complexos.

Antes de conceituarmos, na acepção jurídica processual, a expressão “litígio complexo”, contextualizemos, primeiramente, o tema “complexidade” como referência teórica, que repercutiu em diversos campos do saber, remetendo ao conceito proposto por Niklas Luhmann²²¹ no desenvolvimento da Teoria dos Sistemas Sociais.

No século XX, o paradigma da ordem, da regularidade, da simetria entrou em colapso em decorrência das transformações nas ciências naturais e matemáticas que se sucederam no início do século, de modo a romper com a certeza do “estatuto epistemológico e ontológico da física newtoniana”²²² caracterizado pelo determinismo, pelo mecanismo, pela reversibilidade, pela sistematização do real, pela legislação universal.

Com o advento da Teoria Geral da Relatividade de Einstein, da Teoria da Incerteza de Heisenberg, da Teoria das Estruturas Dissipativas de Prigogine²²³, ergue-se um novo universo caracterizado pela “reabilitação do caos, da irreversibilidade processual, do indeterminismo, do observador e da complexidade”.²²⁴

Segundo Niklas Luhmann, há complexidade quando, em um conjunto inter-relacionado de elementos, já não é possível que cada um deles se relacione, em qualquer momento, com

²²⁰ KLIEVER, Lonnie D. (1982, p. 81) *apud* BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes**. Sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. Tradução: Renato Aguiar, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 178.

²²¹ De acordo com Clarissa Eckert Baeta Neves e Fabrício Monteiro Neves: “o tema da complexidade foi tratado por Luhmann em várias obras, recebendo um aprimoramento metodológico coerente com sua teoria dos sistemas autopoieticos, operacionalmente fechados, funcionalmente diferenciados.” (*In O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais in Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, nº 15, jan/jun 2006, p. 186).

²²² Segundo a física newtoniana, o universo é regido por leis matemáticas imutáveis, que permitem a descrição completa da evolução de qualquer corpo no espaço e no tempo, conceitos estes absolutos, independentes do observador. Este sistema foi posto em causa no início do século XX, com o aparecimento da teoria da relatividade, que eliminou os conceitos de tempo e espaço absolutos e da teoria quântica. Disponível em: <[https://www.infopedia.pt/\\$fisica-newtoniana](https://www.infopedia.pt/$fisica-newtoniana)>. Acesso em dezembro de 2018.

²²³ Cf. destacam NEVES, Clarissa Eckert Baeta. NEVES, Fabrício Monteiro, op. Cit. pp. 185-186, “Boaventura Santos (2000) refere-se a essa crise como originária nas primeiras formulações da Física do início do século XX, em especial ressaltada na Teoria Geral da Relatividade de Einstein – “não havendo simultaneidade universal, o tempo e o espaço absoluto de Newton deixam de existir” -; na Teoria da Incerteza de Heisenberg – “A ideia de que não conhecemos do real senão o que nele introduzimos (...)” – e na Teoria das Estruturas Dissipativas de Prigogine, “sistemas dinâmicos, longe do equilíbrio, que trocam energia com o meio (*Output*) seguindo um caminho de imprevisibilidade em direção ao caos entrópico, a menos que esta tendência seja compensada por uma fonte de energia externa (*Input*)”.

²²⁴ NEVES, Clarissa Eckert Baeta. NEVES, Fabrício Monteiro. **O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais in Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, nº 15, jan/jun 2006, p. 182-207.

todos os demais devido a limitações imanentes à capacidade de interconectá-los.²²⁵ Para o sociólogo jurista, o sistema decompõe-se em subsistemas e, por outro lado, em elementos e relações, sendo estes interdependentes.

A complexidade é inerente ao mundo (*Welt*) contemporâneo, no qual estão inseridos todos os sistemas e os entornos respectivos²²⁶, inexistindo espaço para as ideias absolutas, únicas, mecânicas, positivadas.

Trata-se de “um conceito de observação e descrição (inclusive de auto-observação e autodescrição)”²²⁷, em razão da existência de pluralidade de opções diante do observador²²⁸. Refere-se, portanto, à “totalidade dos possíveis acontecimentos e das circunstâncias: algo é complexo, quando, no mínimo, envolve mais de uma circunstância.”²²⁹

Partindo desta breve contextualização acerca da complexidade, pode-se concluir que o litígio caracterizado como complexo, na acepção jurídica processual contemporânea, é aquele conflito onde as partes adversárias – sujeitos processuais – sustentam diferentes interesses amparados na lei maior pátria, contudo, não estão se relacionando na prática; onde inexistente, assim, espaço para um único interesse ser privilegiado. É aquele que, ao ser levado à apreciação do Estado-juiz, este se depara com mais de uma possibilidade para solucioná-lo.

Nesse sentido, Edilson Vittorelli, ao apresentar a sua proposta de reconstrução do sistema de tutela de direitos transindividuais no Brasil voltando-se a bases sociológicas²³⁰, trabalha com os conceitos de complexidade e conflituosidade, definindo aquele como:

elemento que deriva das múltiplas possibilidades de tutela de um direito. Litígio será complexo quando se puder conceber variadas formas de tutela jurídica da violação, as quais não necessariamente equivalentes em termos fáticos, mas são igualmente possíveis juridicamente. [...] há inúmeras formas pelas quais o resultado prático desejado pode ser obtido, sem que se possa, *a priori*, que uma delas seja a correta. Quanto mais variados forem os aspectos

²²⁵ LUHMANN, Niklas. *Sistema y función. In: Sociedad y systema: la ambición de la teoría*. Izuzquiza, Ignacio (org). Ediciones Piados, Barcelona, 1990, p. 69.

²²⁶ Cf. destacam NEVES, Clarissa Eckert Baeta. NEVES, Fabrício Monteiro, op. cit, p. 193, “o entorno é sempre mais complexo que o sistema: engloba todas as possíveis relações, os possíveis acontecimentos, os possíveis processos. A diferenciação entre sistema e entorno ocorre quando o sistema passa a atuar seletivamente.”

²²⁷ LUHMANN, Niklas (1999, p. 136) *apud* NEVES, Clarissa Eckert Baeta. NEVES, Fabrício Monteiro, op. Cit, pp. 195.

²²⁸ Cf. destacam NEVES, Clarissa Eckert Baeta. NEVES, Fabrício Monteiro, op. Cit, NR 15: Niklas Luhmann (*in Introducción a la teoría de sistemas. México D.F.: Antrhopos, 1996*, p. 115-132) trabalha com a distinção observar/observador, referindo-se ao observar como a operação, e o observador como um sistema que utiliza as observações de maneira recursiva como sequências para realizar a diferença com relação ao entorno.

²²⁹ NEVES, Clarissa Eckert Baeta. NEVES, Fabrício Monteiro. **O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais** in Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 15, jan/jun 2006, p. 191.

²³⁰ VITORELLI, Edilson. **Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva**. In Revista de Processo – RePro Vol. 248, 2015.

da lesão e as possibilidades de tutela, maior será o grau de complexidade do litígio.²³¹

Acrescentando o supracitado conceito, o litígio será complexo quando as partes, situadas em polos adversos, pretendem efetivar direitos que têm respaldo constitucional, por exemplo, o caso em estudo neste trabalho: Caso Belo Monte, com um recorte pessoal e espacial: povos indígenas e seu território *versus* o Estado Brasileiro contemporâneo e sua política pública nacional voltada à matriz energética.

Para Edilson Vittoresi²³², os interesses e as posições dos lesados situam-se no âmbito da conflituosidade, e não da complexidade. Isto é, enquanto este diz respeito à forma de abordagem do objeto e que se percebe externamente ao grupo titular, a partir das implicações do *thema decidendum*, aquela diz respeito aos sujeitos, portanto, uma característica endógena a estes, de modo a englobar os interesses e as posições dos envolvidos.

Contudo, ampliamos, aqui, o conceito de litígio complexo ao deslocarmos as diversidades de interesses e de posições das partes adversas para o campo, também, da complexidade.

O próprio direito de ação é um direito considerado complexo em razão de seu conteúdo englobar múltiplas situações jurídicas:

Nesse complexo de situações jurídicas, há algumas que são pré-processuais (situações jurídicas titularizadas e exercidas antes mesmo de o autor propor a demanda). É o caso do *direito de provocar a atividade jurisdicional* e o do *direito à escolha do procedimento*.²³³

Identificamos a complexidade do litígio, portanto, sob as duas óticas: objeto – característica externa ao grupo titular - e sujeito – característica interna ao grupo titular. Enquanto aquele se refere às diversas possibilidades de tutela do objeto violado, este se refere aos diversos interesses e posições dos sujeitos envolvidos na relação jurídica processual, com respaldo na Lei Maior.

Através do sistema, especificamente, do Direito, deve-se reduzir esta complexidade ora apresentada, qual seja, o litígio complexo, sendo dever dos atores processuais – Estado, partes, órgãos essenciais à função jurisdicional do Estado, auxiliares da justiça – buscar e

²³¹ VITORELLI, Edilson. **Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva**. In Revista de Processo – RePro Vol. 248, 2015.

²³² In **Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva**. In Revista de Processo – RePro Vol. 248, 2015.

²³³ Cf. DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Vol 1, 21ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 339; SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo: O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do ato postulativo**. Coimbra, 2003, p. 150: “o direito de acção tem conteúdo múltiplo, sendo, por isso, uma situação jurídica complexa, decomponível em várias situações jurídicas mais simples (direito de resposta, direito de audição prévia, direito à prova)”.

aplicar instrumentos processuais adequados e legitimados em busca da solução efetiva do caso submetido à interpretação, à argumentação e à decisão; neste estudo, do Caso Belo Monte, litígio complexo brasileiro contemporâneo analisado a seguir.

4.1. CASO BELO MONTE: BREVE HISTÓRICO

O projeto da Usina Hidrelétrica (UHE) de Belo Monte²³⁴ associa-se ao aproveitamento de um grande potencial hidroelétrico da Região Amazônica, mais especificamente da bacia do Rio Xingu, região de Altamira, estado do Pará, Brasil.

Não obstante sua efetiva execução ter iniciado em junho de 2011²³⁵, a origem do aludido projeto remonta há mais de 30 (tinta) anos, quando se iniciaram os primeiros Estudos de Inventário da Bacia do Rio Xingu em 1975²³⁶.

Nessa época, foram previstas, inicialmente, cinco grandes hidrelétricas na bacia hidrográfica do Xingu com 20.000 MW (vinte mil *megawatts*) de capacidade instalada, que inundariam cerca de 18.000 (dezoito mil) quilômetros quadrados²³⁷. Dentre estas hidrelétricas, especialistas identificaram duas opções que se caracterizavam por reservatórios de grandes dimensões, a saber, *Babaquara* e *Kararaô*, “acarretando alagamento de amplas extensões de florestas e locais ocupados, em boa parte, por terras indígenas”.²³⁸

²³⁴ Segundo Boaventura de Souza Santos, a barragem de Belo Monte não é apenas um projeto hidroelétrico, mas um grande potencial mineral: “Nos últimos anos, houve uma sequência de descobertas de jazidas de bauxita, caulim, manganês, ouro, cassiterita, cobre, níquel, nióbio, urânio, entre outros minerais mais nobres, em toda essa região do rio Xingu” (*In Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013, p. 108) Em que pese não rejeitarmos este entendimento, neste trabalho, não aprofundamos acerca deste outro objetivo, qual seja, exploração de grande potencial mineral identificado na Amazônia mediante o projeto UHE Belo Monte, conforme se verifica no artigo de Telma Monteiro, **Por trás de Belo Monte, o ouro?**. Disponível em: < <https://outraspalavras.net/outrasmidias/como-belo-monte-viabiliza-mineracao-em-terras-indigenas/>>. Acesso em maio de 2019.

²³⁵ Em 1º de junho de 2011, o IBAMA expediu licença de instalação n.º 795/2011 à empresa Norte Energia S.A, contemplando as atividades a serem desenvolvidas dentro dos sítios construtivos de Belo Monte, Pimental, do Canal e Bela Vista, compreendendo a construção das barragens, diques, casas de força, canal de derivação, dentre outras atividades associadas ao empreendimento, conforme Relatório do Processo de Licenciamento – Anexo 2.

²³⁶ A possibilidade de construir usinas hidrelétricas na Bacia do Rio Xingu, entre os estados do Pará e Mato Grosso, começou a ser estudada na década de 70. Os estudos foram iniciados pelas Centrais Elétricas do Norte do Brasil (ELETRONORTE S/A) e, posteriormente, transferido a Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRÁS), em conjunto com as construtoras Camargo Corrêa S/A, Andrade Gutierrez e Norberto Odebrecht. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/hotsite_beloMonte/index.cfm?p=8. Acesso em outubro de 2018.

²³⁷ Cf. HURWITZ, Zachary [et al]. **Mega-Projeto, Mega-Riscos**. São Paulo: Amigos da Terra – Amazônia Brasileira. International Rivers, 2011.

²³⁸ FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento**. Rio de Janeiro: Insight, 2010, p. 96.

À época, os estudos prosseguiram com o objetivo de identificar um local mais adequado, do ponto de vista geológico-geotécnico, à implantação da usina de Belo Monte.²³⁹

Dessa forma, esses estudos primordiais levaram em consideração, principalmente, as características topográficas do relevo a fim de identificar um local mais apropriado à construção da usina hidrelétrica em detrimento da análise dos impactos socioambientais reflexos desta obra.

Tal situação pode ser compreendida considerando que, os estudos de inventário da Bacia do Rio Xingu foram iniciados em uma época na qual a consciência socioambiental, bem como os ideais e métodos de proteção ao meio ambiente de forma integral e sustentável eram, praticamente, inexistentes no nosso cotidiano. No ramo jurídico, não era diferente:

Até o final da década de 1970 - não custa lembrar - não tínhamos sequer um perfil constitucional expresso ou normas legais que reconhecessem o meio ambiente como bem *per se*. Coube, de um lado, à Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) esta última tarefa e, de outro lado, à Carta Política de 1988 constitucionalizar, de vez, o meio ambiente e sua proteção.²⁴⁰

Nesse contexto caracterizado pela inexpressiva consciência jurídica e social de proteção ao meio ambiente na sua forma ampla e global²⁴¹, deu-se continuidade aos estudos do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, e em janeiro de 1980, a Eletronorte emitiu o Relatório Final dos Estudos de Inventário, aprovado pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), pela Portaria nº 43 em 2 de março de 1988, publicado no Diário Oficial da União de 4 de março do mesmo ano; em seguida, iniciaram os Estudos de Viabilidade²⁴² dos sítios estudados no Inventário, especificamente o de *Babaquara* (atual Altamira) e o de *Kararaô* (atual Belo Monte):

Após a conclusão do inventário da Bacia do Xingu, a Eletronorte empregou maior ênfase aos Estudos de Viabilidade de Babaquara. No entanto, a partir de 1986, tendo por base as indicações do Plano Decenal de Expansão, visando à interligação dos sistemas de geração Norte/Nordeste e Sul/Sudeste, os estudos de viabilidade de Kararaô foram acelerados. [...] A

²³⁹ Cf. FIGUEIRA NETTO, Carlos Alberto de Moya [*et al*]. **AHE Belo Monte – Evolução dos Estudos**. In: Anais do XXVII Seminário Nacional de Grandes Barragens, 2007.

²⁴⁰ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 10 ed., ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 252.

²⁴¹ Segundo José Afonso da Silva, faltavam, até então, normas constitucionais que fundamentassem uma visão global da questão ambiental globalmente considerado em todas as suas manifestações, em face da atuação conjunta dos fatores desagregantes de todos os objetos (água, ar, solo e sossego) de tutela. (*In Direito Ambiental Constitucional*. 9 Ed. Malheiros Editores LTDA: São Paulo, 2011, p. 41).

²⁴² É a etapa de estudos para implantação de um empreendimento quando se define o projeto de engenharia levando em consideração os resultados obtidos na Etapa de Estudos de Inventário. Durante os Estudos de Viabilidade são definidas as obras de infraestrutura para apoio à construção, as estruturas que fazem parte do empreendimento, o reservatório e também feitos os estudos socioambientais das áreas de influência. (Glossário - RIMA_AHE Belo Monte, 2009, p. 189).

primeira etapa dos estudos foi concluída em 1988 e os estudos ambientais se estenderam até meados de 1989. Em 1990, a Eletronorte encaminhou ao DNAEE o Relatório Final dos Estudos de Viabilidade do Aproveitamento Hidrelétrico de Kararaô.²⁴³

Em razão desses primeiros estudos de viabilidade sinalizarem significativos impactos sociais e ambientais para a região, dentre eles, perdas de diversidade biológica e alargamento de terras indígenas, o que teria como consequência o desalojamento de 7 (sete) mil índios²⁴⁴, aliado à experiência da hidrelétrica de Tucuruí, as comunidades indígenas manifestaram-se contra ao novo empreendimento energético que se delineava.

Embora houvesse o apoio dos empresários, comerciantes e ruralistas, tal fato não foi suficiente para que o projeto em comento não sofresse alterações significativas, a começar pela denominação da usina hidrelétrica, anunciada pelo diretor de planejamento e engenharia da Eletronorte, á época, José Antônio Muniz Lopes, que esteve à frente do Projeto *Kararaô*, origem de Belo Monte:

Foram inúmeras as reuniões com a população, resultando tanto em reações favoráveis como contrárias, as quais sempre tiveram uma grande repercussão. O chamado “Encontro de Altamira”, em 1989, pode ser considerado como um marco de resistência ao projeto. [...] Terça-feira, 21 de fevereiro de 1989, cerca de mil pessoas – sendo mais de 600 índios de 11 nações diferentes, jornalistas de várias partes do mundo, ambientalistas, políticos, representantes de movimentos sociais e da Eletronorte, que iriam apresentar o Projeto Kararaô – lotavam o ginásio esportivo do Centro Comunitário da Prefeitura de Altamira (PA), no I Encontro dos Povos Indígenas do Xingu. Esse foi um evento marcante na história de todos os presentes e do projeto Kararaô. [...] Durante o tumultuado evento do dia seguinte, José Antônio Muniz anunciou a mudança no nome do projeto, de Kararaô para Belo Monte, já numa tentativa de evitar mal-entendidos, pois, segundo alguns, Kararaô significava “um grito de guerra” e poderia ofender os indígenas.²⁴⁵

Verificado o repúdio dos indígenas ao Projeto *Kararaô*, bem como o advento de normas voltadas à proteção do meio ambiente, incluindo, sobretudo, o advento da Carta Magna em 1988, houve a necessidade de rever os estudos do aludido projeto a fim de adequá-lo ao contexto apresentado, e, assim, minimizar os impactos socioambientais que seriam provocados em decorrência da construção da hidrelétrica.

²⁴³ FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento**. Rio de Janeiro: Insight, 2010, p. 97.

²⁴⁴ Disponível em: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/hotsite_beloMonte/index.cfm?p=8 – “Tudo sobre: A bacia do Rio Xingu” por TV Folha de S. Paulo, publicado em 16/12/2013. Acesso em outubro de 2018.

²⁴⁵ FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento**. Rio de Janeiro: Insight, 2010, pp. 106-110.

A preocupação com o meio ambiente começou a mobilizar o setor elétrico de modo a refletir na criação de áreas voltadas, especificamente, para o acompanhamento de questões ambientais associadas aos projetos no âmbito das empresas de geração elétrica²⁴⁶.

Em 1989, encerrou-se à primeira etapa dos estudos de viabilidade da hidrelétrica de Belo Monte²⁴⁷, e em 2000, a partir do Acordo de Cooperação Técnica firmado ente Eletrobrás e Eletronorte, iniciou-se a segunda etapa correspondente à atualização e complementação dos estudos, após a autorização do Ministério de Minas e Energia em 1999:

A proposta do novo sítio de barramento foi encaminhada à ELETROBRÁS que, em outubro de 1999, solicitou ao Ministério de Minas e Energia autorização para dar prosseguimento aos estudos que validariam a alternativa proposta, incluindo neles, os estudos de mercado e do sistema de transmissão associado. No mesmo mês, a autorização foi concedida. Em junho de 2000, um estudo elaborado por técnicos da ELETRONORTE, da ELETROBRÁS e do CEPEL foi consolidado no relatório “Avaliação da UHE Belo Monte – junho/2000” que concluiu pela alta atratividade do empreendimento e recomendou a continuidade dos estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental da “Alternativa Canais”, com vistas ao atendimento do cronograma de entrada em operação da primeira unidade em 31 de março de 2008. Considerando, entre outros aspectos, a recomendação contida no relatório mencionado, em dezembro de 2000 foi firmado, entre a ELETROBRÁS e a ELETRONORTE, um Acordo de Cooperação Técnica que canalizou recursos, viabilizando, desta forma, o desenvolvimento da 2ª Etapa dos Estudos de Viabilidade do AHE Belo Monte.²⁴⁸

Esses novos estudos correspondentes à segunda etapa da viabilidade da hidrelétrica de Belo Monte, portanto, “visavam a minimizar os impactos socioambientais e abrangiam análises multidisciplinares”²⁴⁹.

Contudo, em setembro de 2001, por conta do embargo judicial obtido pelo Ministério Público Federal do estado do Pará²⁵⁰, tais estudos foram paralisados. Somente em julho de 2005, após a promulgação do Decreto Legislativo n.º 788/2005 pelo Congresso Nacional, o projeto foi retomado.

²⁴⁶ Cf. FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento**. Rio de Janeiro: Insight, 2010, p. 110.

²⁴⁷ Segundo José Muniz Lopes (ex-diretor de transmissão da Eletrobrás), em 1989, o setor elétrico estava praticamente quebrado, o que ocasionou na paralisação do projeto de Belo Monte, bem como dos projetos de Tapajós, Madeira, dentre outros, no governo de Collor.

²⁴⁸ FIGUEIRA NETTO, Carlos Alberto de Moya [et al]. **AHE Belo Monte – Evolução dos Estudos**. In: Anais do XXVII Seminário Nacional de Grandes Barragens, 2007, p. 8.

²⁴⁹ FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento**. Rio de Janeiro: Insight, 2010, p. 114.

²⁵⁰ O Ministério Público Federal do Estado do Pará, no processo n.º 2001.39.00.005867-6 (ACP), requereu em medida liminar, *inaudita altera parte*, a sustação imediata da elaboração do EIA/RIMA da UHE Belo Monte, tendo em vista determinadas questões: a competência originária e exclusiva do Ibama para acompanhamento e elaboração do EIA/RIMA; a idoneidade da Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa (Fadesp) da Universidade Federal do Pará para a execução do EIA/RIMA e a legalidade de sua contratação; a falta de participação do Iphan nos Termos de Referência para os estudos arqueológicos; e o desrespeito ao art. 231, § 6º da CF/88, sobre a inexistência de aprovação do Congresso Nacional para a obra por envolver terra indígena.

Em que pese ter sido objeto de questionamento em demandas judiciais, o mencionado decreto autorizou o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu, denominado “Volta Grande do Xingu”, após serem realizados novos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental, compreendendo a elaboração dos seguintes documentos: Estudo de Impacto Ambiental (EIA); Relatório de Impacto Ambiental (RIMA); Avaliação Ambiental Integral (AAI) da Bacia do Rio Xingu; e Estudo de natureza antropológica, “atinentes às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, de acordo com a Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas”²⁵¹.

Após essa autorização, fatos sucessivos ocorreram, a saber: em janeiro de 2006, iniciaram-se os Estudos de Impacto Ambiental e a Eletrobrás solicitou ao IBAMA a abertura do processo de licenciamento ambiental prévio; em março do mesmo ano, este órgão federal realizou a primeira vistoria técnica na área do projeto, e em agosto de 2007, realizou reuniões públicas nos municípios de Altamira e Vitória do Xingu para discutir o Termo de Referência para o EIA, sendo este emitido em dezembro do ano mencionado; em julho de 2008²⁵², o Conselho Nacional de Política Energética definiu que o AHE Belo Monte seria o único potencial hidrelétrico a ser explorado na Bacia do Rio Xingu.²⁵³

Na sequência, especificamente, em maio de 2009, o EIA e o RIMA foram entregues ao IBAMA; em fevereiro de 2010, foi concedida a licença prévia ao projeto em comento; e em março do mesmo ano, foi divulgado o edital do leilão do AHE Belo Monte.

O leilão, que foi organizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), em abril de 2010, teve como vencedor o Consórcio Norte Energia (NESA), composto pelo Grupo Eletrobrás e um grupo de empresas brasileiras privadas. Em janeiro de 2011, o IBAMA concedeu licença de instalação para a UHE Belo Monte, e em 23 de junho de 2011 as obras civis foram iniciadas.²⁵⁴

Ante o histórico apresentado, verifica-se, pois, que o projeto UHE Belo Monte sofreu modificações significativas e necessárias a fim de se adequar ao contexto sócio político

²⁵¹ FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento**. Rio de Janeiro: Insight, 2010, p. 114.

²⁵² Segundo Alexandre Falcão (2010, p. 125), as principais mudanças apontadas na conclusão da revisão dos Estudos de Inventário da bacia do Rio Xingu, aprovada pela Aneel em 2008 foram a redução da área de inundação de 1.225 km² para 516 km², sendo 134 km² localizada no Rio Xingu, chamada de Reservatório do Xingu, dos quais 228 km² já são do próprio rio; a não inundação de terras indígenas e que o AHE Belo Monte seria o único empreendimento do Rio Xingu.

²⁵³ Cf. ELETROBRÁS – Ministério de Minas e Energia. **Rima: Relatório de Impacto Ambiental. Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte**. Leme, 2009.

²⁵⁴ Cf. NORTE ENERGIA. Usina **Hidrelétrica de Belo Monte. Conhecendo a UHE Belo Monte**. Brasília: 2011.

jurídico econômico atual, estabelecendo, assim, condicionantes a serem cumpridas pelo Poder Público e empreendedores quando da sua execução referentes aos seguintes componentes: ecossistemas aquáticos; ecossistemas terrestres; modos de vida; organização territorial; base econômica e, por fim, recorte deste presente trabalho, a população indígena.

Identificamos, a seguir, a essência do projeto UHE Belo Monte, desvendando-o através do seu conceito e objeto no contexto apresentado após os novos estudos correspondentes à segunda etapa da viabilidade da hidrelétrica de Belo Monte.

4.2 DESVENDANDO O PROJETO UHE BELO MONTE: CONCEITO E OBJETO

Após analisar o breve histórico do projeto UHE Belo Monte, verifica-se que este pode ser “desvendado” sob duas óticas diferentes, quais sejam, sob a ótica da sua origem (em regime militar, em 1975, até a conclusão da primeira etapa dos estudos de viabilidade) e sob a ótica da atualização e complementação dos estudos de viabilidade (em regime democrático, correspondente à segunda etapa dos estudos) até os dias atuais.

Sob a segunda ótica apontada é que será desvendado o referido projeto, que foi executado na Volta Grande do Xingu com o dever de adequá-lo aos moldes das exigências de cunho social, jurídico, econômico, ambiental que emergiram no decorrer dos anos.

As exigências de cunho jurídico são verificadas nos dispositivos constitucionais voltados à proteção do meio ambiente, dentre eles, o artigo 225 da Constituição de 1988, que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e as futuras gerações; bem como aqueles voltados à proteção e defesa dos direitos dos índios, sobretudo no que diz respeito ao aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas: arts. 49, XVI, 176, § 1º, 231, § § 3º, 5º e 6º e 232, da CF/1988²⁵⁵.

²⁵⁵ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas;

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. [...] § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. [...] § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou

Cabe ressaltar, também, o advento da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e prevê, dentre outros instrumentos, o EIA, cujo objetivo central, “é evitar que um projeto (obra ou atividade) justifique sob o prisma econômico ou em relação aos interesses imediatos de seu proponente, revele-se posteriormente nefasto ou catastrófico para o meio ambiente”, sujeitando-se a três condicionantes básicas: (i) transparência administrativa, (ii) a consulta aos interessados e (iii) a motivação da decisão ambiental.

Dessa forma, o projeto em comento teve de se amoldar ao contexto histórico atual, sendo este que será desvendado no tocante ao seu conceito e objeto a seguir.

4.2.1 Conceito

Trata-se de um projeto de recurso hídrico retomado pelo governo federal após autorização do Congresso Nacional mediante Decreto Legislativo N.º 788/2005²⁵⁶, com vistas a promover o setor energético brasileiro²⁵⁷, e, conseqüentemente, a fortalecer o desenvolvimento socioeconômico do país quando do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte. Encontra-se associado a concretizar obra financiada com dinheiro público do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e que foi realizada como uma concessão de serviço público da União para a Norte Energia (NESA)²⁵⁸.

Este projeto encontra-se, originariamente, ligado à demanda energética brasileira. Através da execução da hidrelétrica, noticia-se que o governo acrescentará mais de 11 mil

no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

²⁵⁶ Autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás.

²⁵⁷ A energia elétrica, conforme apontam Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann e Ricardo Monteiro da R. Franco Filho, “constitui um dos principais insumos para o mercado produtivo e para o modo de vida de grande parte dos indivíduos, atingindo diretamente as indústrias, o agronegócio, o comércio de bens e serviços, o cotidiano da população e assim afeta tanto o setor privado e como o setor público na prestação dos serviços relacionados à segurança, educação, saúde, com interferência destacada nas atividades relacionadas ao desenvolvimento de novas tecnologias e na promoção do desenvolvimento da qualidade de vida as sua população”. (*In Considerações sobre as perspectivas da matriz energética brasileira em um ambiente de regulação pelo Estado. Crise e paradoxos da atuação judicial em políticas públicas no setor elétrico.* Revista Jurídica da Justiça Federal da Bahia – Vol. 1, n. 1 (set.2002/fev.2003) – Salvador: SJBA, 2002, pp. 208-209).

²⁵⁸ Cf. ISA. Nota Técnica – Estado de Cumprimento das Condicionantes referentes à Proteção das Terras Indígenas impactadas pela Usina Belo Monte, Altamira, fevereiro de 2014. Disponível em <http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota_tecnica_-_condicionantes_indigenas_final_pdf1.pdf>. Acesso em setembro de 2018.

megawatts (MW) de capacidade instalada à matriz energética nacional, precisamente, 11.233,1 *megawatts* (MW)²⁵⁹.

Segundo o consórcio Norte Energia²⁶⁰, o sistema energético brasileiro é atendido, fundamentalmente, pela geração hidrelétrica, correspondendo ao percentual de 80% (oitenta por cento), sendo complementado por usinas térmicas e fontes alternativas, como energia eólica e biomassa.

Para o referido consórcio, a hidroeletricidade é a fonte energética que oferece condições mais favoráveis para promover o crescimento socioeconômico, “em termos de custo (competitividade econômica), viabilidade ambiental, baixo índice de emissão de gases do efeito estufa e confiabilidade no suprimento”²⁶¹.

Contudo, caso não realizados determinados estudos, citados no art. 1º do Decreto Legislativo n.º 788/2005, já anteriormente explicitados, em busca da minimização dos impactos socioambientais antes da construção da hidrelétrica, as condições não se mostram mais favoráveis, ao ponto do fator econômico se sobrepor ao fator socioambiental. Conforme destaca Boaventura de Souza Santos, a avaliação política deste modelo de desenvolvimento torna-se difícil a partir do momento em que “a relação com os direitos humanos é complexa e facilmente suscita a ideia de que, em vez de indivisibilidade dos direitos humanos, estamos perante um contexto de incompatibilidade entre eles.”²⁶²

Pode-se afirmar que, por este motivo, há uma devida atenção por parte de entidades tanto do âmbito nacional, quanto do âmbito internacional em torno do projeto em comento, até porque, a fonte hidrelétrica acaba por exigir o alagamento de extensas áreas com significativo impacto ambiental.

A Conservação Internacional Brasil²⁶³, por exemplo, mostrou-se contrária ao projeto por considerar que não houve a avaliação adequada dos reais impactos ambientais, sociais, econômicos e culturais da usina sobre a biodiversidade e as populações locais.

Em resposta ao referido posicionamento contrário ao projeto, a Associação Brasileira do Alumínio (Abal)²⁶⁴ afirmou no sentido de que, os reservatórios previstos no projeto foram

²⁵⁹ Dado disponível em < <https://www.norteenergiasa.com.br/pt-br/uhe-belo-monte/a-usina>>. Acesso em dezembro de 2018.

²⁶⁰ *In Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Conhecendo a UHE Belo Monte*. Brasília: 2011.

²⁶¹ Cf. NORTE ENERGIA. *Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Conhecendo a UHE Belo Monte*. Brasília: 2011.

²⁶² SOUZA, Boaventura de Souza. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013, p. 94.

²⁶³ A CI-Brasil é uma organização privada sem fins lucrativos, fundada em 1987, com o objetivo de promover o bem-estar humano fortalecendo a sociedade no cuidado responsável e sustentável para com a natureza amparada em uma base sólida de ciência, parcerias e experiências de campo. Disponível em <<http://www.conservation.org.br/publicacoes/files/politicaambiental7.pdf>>. Acesso em outubro de 2018.

“dimensionados no limite entre o viável e a esterilização do potencial hidrelétrico”, de modo que:

as áreas de ocupação indígenas permanecerão protegidas e os milhares de ribeirinhos que serão deslocados se beneficiarão com o desenvolvimento da região, usufruindo de melhores condições de moradia, saneamento e a possibilidade de maior integração com a sociedade.²⁶⁵

Segundo a Abal, portanto, o projeto encontrava-se devidamente estudado e aperfeiçoado visando à exploração do potencial hídrico aproveitável da Região Norte Brasileira.

O governo federal tem planos de produzir mais energia até o ano de 2030, sendo que o projeto em comento integra um desses planos, bem como representa 5,5% (cinco e meio por cento) do que o Brasil precisa atualmente.²⁶⁶

Pode-se dizer, também, que a sua retomada deve-se a um dos objetivos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), programa criado em 2007 pelo governo federal, cujo objetivo foi promover “a retomada do planejamento e execução de grandes obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética do país, contribuindo para o seu desenvolvimento acelerado e sustentável.”²⁶⁷

De acordo com a Empresa de Pesquisa Energética (EPE)²⁶⁸, o projeto Belo Monte está em consonância com o compromisso nacional de assegurar o desenvolvimento sustentável, além de propiciar uma nova fonte de energia elétrica importante com o intuito de gerar o crescimento econômico e demográfico do país, bem como melhorar as condições de vida das comunidades locais.

Nessa perspectiva, o projeto UHE Belo Monte atual comprometeu-se em promover a concretização de um “desenvolvimento regional sustentável” no país, de modo a ampliar a produção de energia elétrica e evitar/mitigar, por meio de medidas estratégicas, impactos negativos socioambientais na região ao ter o seu objeto concretizado, que será exposto a seguir.

4.2.2 Objeto

²⁶⁴Disponível em http://www.conservacao.org/publicacoes/files/politicaambiental7_replica.pdf . Acesso em outubro de 2018.

²⁶⁵ Disponível em http://www.conservacao.org/publicacoes/files/politicaambiental7_replica.pdf . Acesso em outubro de 2018.

²⁶⁶ Cf. ELETROBRÁS – Ministério de Minas e Energia. **Rima: Relatório de Impacto Ambiental. Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte**. Leme, 2009.

²⁶⁷ Disponível em <http://www.pac.gov.br/sobre-o-pac>. Acesso em outubro de 2018.

²⁶⁸ Cf. EPE - Ministério de Minas e Energia. **Projeto da Usina Hidrelétrica de Belo Monte: Perguntas Mais Frequentes** – Fevereiro de 2011. Disponível em <http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/belomonte/BELO MONTE - Perguntas mais Frequentes.pdf>. Acesso em outubro de 2018.

Executado na região de Altamira, sudoeste do Pará, objeto do Leilão n°. 06/2009 – Processo n°. 48500.005668/2009-85, o projeto UHE Belo Monte foi considerado um “mega-projeto” ou “mega-emprego” por ter tido como objeto a construção da terceira maior usina hidrelétrica do mundo, a segunda maior da América Latina e a maior hidrelétrica 100% (cem por cento) nacional.²⁶⁹

Segundo Norte Energia, o objeto do projeto em comento trata-se de um empreendimento estruturante para a política nacional de expansão da geração de energia elétrica, e que trará relevante contribuição para que “a energia elétrica disponível para a sociedade brasileira nos próximos anos satisfaça o imperativo da modicidade tarifária e da segurança energética”.²⁷⁰ Segundo a EPE, a hidrelétrica de Belo Monte ajudará a manter a posição atual do Brasil como uma das matrizes energéticas mais limpas de todos os países industrializados, com 46% (quarenta e seis) da energia proveniente de fontes renováveis.

Embora especialistas indiquem essa importância socioeconômica referente ao funcionamento da UHE Belo Monte, ressalte-se que, tal empreendimento foi projetado para ser construído na bacia do Rio Xingu, região Amazônica Brasileira²⁷¹, onde se situam 28 (vinte e oito) terras indígenas, com uma população de pouco mais de 18.500 (dezoito mil e quinhentos) indivíduos, representantes de 25 (vinte e cinco) etnias.²⁷²

Dessa forma, o objeto do projeto UHE Belo Monte deve ser executado em conformidade com as condicionantes socioambientais, e assim, promover, de fato, o desenvolvimento sustentável do país, assim como os demais projetos energéticos executados em territórios indígenas, quilombolas e demais comunidades locais, a fim de fomentar a geração de tecnologias de menor impacto, com maior aproveitamento dos recursos e realizar acordos que tragam resultados positivos tanto para a região afetada, quanto para o Estado Brasileiro.²⁷³

²⁶⁹ Quando concluída, o que é previsto para 2019, a usina de Belo Monte será uma das maiores do mundo, com 11,2 gigawatts. Atualmente, no mundo, está atrás da hidrelétrica chinesa Três Gargantas (20.300 MW) e da brasileira/paraguaia Itaipu (14.000 MW). No Brasil, ela ficará atrás apenas da binacional Itaipu, em parceria com o Paraguai, que soma 14 gigawatts. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/negocios/hidreletrica-de-belo-monte-e-autorizada-a-iniciar-operacao-de-nova-turbina/>>. Acesso em dezembro de 2018.

²⁷⁰ Cf. NORTE ENERGIA. **Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Conhecendo a UHE Belo Monte**. Brasília: 2011, p. 6.

²⁷¹ O bioma Amazônia tem como características a dominância do clima quente e úmido, a predominância da fisionomia vegetal florestal, a continuidade geográfica, a condição periequatorial e o próprio contexto da Bacia Amazônica, que encerra a maior rede hidrográfica do planeta. Disponível em: <http://www.mi.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=c37feae3-8169-4049-900b-e8160661f541&groupId=66920>. Acesso em outubro de 2018.

²⁷² FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento**. Rio de Janeiro: Insight, 2010, p. 77.

²⁷³ Assim disposto em Resoluções de Encontros e Congressos & Programas de Governo, BRASIL, 2002, p. 17.

Necessário, pois, verificarmos como se dá o procedimento e qual a base normativa atinente à construção de barragens associadas ao aproveitamento de recursos hídricos em territórios indígenas situados no Brasil.

4.3 A CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS HIDRELÉTRICAS EM TERRITÓRIO INDÍGENA BRASILEIRO E A SUA BASE NORMATIVA

A política indigenista no país brasileiro²⁷⁴ tem como alicerce, notadamente, a Constituição Federal de 1988, o Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/1973)²⁷⁵ e instrumentos jurídicos internacionais, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e Tribais, de 2007.

Estes documentos legais estabelecem determinadas garantias para que os direitos dos povos indígenas venham a ser protegidos, respeitados e efetivados, seja pela sociedade, seja pelo Estado.

De acordo com Luigi Ferrajoli²⁷⁶, garantia está vinculada a toda obrigação correspondente a um direito subjetivo previsto em lei (toda expectativa jurídica positiva – de prestações, ou negativa – de não lesões), enquanto que garantismo corresponde a um conjunto de limites e vínculos impostos a todos os poderes – públicos e privados, políticos (ou de maioria) e econômicos (ou de mercado), no plano estatal e internacional – visando à tutela dos direitos fundamentais estabelecidos na lei a qual aqueles estão submetidos.

Os povos indígenas são detentores de garantias e direitos. No que tange ao aproveitamento de recursos hídricos em seus territórios²⁷⁷, a realização de consulta prévia e livre às comunidades afetadas, em momento anterior aquele, é um direito que está previsto

²⁷⁴ Sobre a exposição de outros instrumentos legais acerca da política indigenista, no Brasil, anteriores ao Estatuto do Índio, v. CHAVES, Antônio. A condição jurídica do índio. *In Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos. Volume IV – Grupos vulneráveis.* PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 151-168.

²⁷⁵ O Estatuto do Índio foi editado em 1973 sob um paradigma integracionista, isto é, ser índio era uma condição transitória, que tendia à extinção, já que o objetivo da política era a integração do índio à comunhão nacional. Contudo, com o advento da Convenção 169 da OIT, da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e da Constituição Federal de 1988, “ser índio não é uma condição transitória, a ser eliminada. Ser índio é uma identidade cultural a ser mantida”, conforme bem ressaltou Edilson Vitorelli na obra de comentários ao Estatuto do Índio, 4ª ed. ver., atual. e ampl., Editora Juspodivm, 2018, p. 25.

²⁷⁶ *In Democracia y Garantismo.* Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, 2008, pp. 18-28.

²⁷⁷ Conforme aponta Newton tavares filho, “a concepção do indigenato, como interpretada pela doutrina e aplicada pelo STF no julgamento em questão, tem como premissa principal a ideia de que a terra indígena é um fato objetivamente determinado, cujo reconhecimento caberia facilmente ao Estado realizar, de modo objetivo e isento. O caso Raposa-Serra do Sol, entretanto, põe nu que a demarcação é na verdade um constructo, ato discricionário da Administração Pública com toda a carga de ideologia que a causa comporta, sujeito inclusive à agenda partidária do Governo e das agências governamentais num dado momento histórico”. (*In Ainda a Raposa-Serra do Sol. Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos. Volume IV – Grupos vulneráveis.* PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 256).

não somente na Constituição Federal Brasileira, no art. 231, § 3º, mas, também, na Convenção n.º 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais²⁷⁸, no art. 6º, com o seguinte teor:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.²⁷⁹

Mais que uma mera consulta à comunidade indígena afetada, o Poder Público deve observar as condições peculiares dessa comunidade tradicional, buscando realizar este encontro mediante procedimentos apropriados e alicerçados no princípio da boa-fé a fim de que haja o consentimento livre acerca das medidas que se pretendem ser implantadas.

A Convenção n.º 169 da OIT, ao determinar que seja realizada a consulta aos povos interessados sobre as medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente, reconhece que os interesses indígenas são coletivos e que há necessidade de ocorrer uma deliberação conjunta sobre o destino dos recursos de suas terras e de suas comunidades. Assim, verificar-se-ia a concretização de um direito assegurado na Lei Maior e em demais documentos internacionais, e, por conseguinte, a materialização da democracia constitucional²⁸⁰ na medida em que o referido procedimento visa a respeitar os seus usos, costumes, tradições.

O referido direito também está estabelecido no art. 32 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, da qual o Brasil é signatário.²⁸¹ Ante o exposto, o

²⁷⁸Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004, Brasil, promulga a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

²⁷⁹ Art. 6º, Convenção n.º 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

²⁸⁰Para Luigi Ferrajoli (2008, p. 27), a democracia constitucional está vinculada à essência do constitucionalismo e do garantismo, ou seja, ao conjunto de limites impostos pelas constituições a todos os poderes na defesa dos direitos fundamentais.

²⁸¹O Estado Brasileiro se mostrou favorável à Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas, em 2007, na Assembleia da ONU. O art. 32 estabelece: “Os povos indígenas têm o direito de determinar e de elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras e outros recursos; 2. Os Estados celebrarão consultas e cooperação de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação ao

Poder Público, anteriormente à fase de autorização de projetos referentes ao aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas, incluindo o potencial energético, por parte do Congresso Nacional, não somente tem o dever de realizar a consulta pautada na boa-fé com as comunidades afetadas, mas, também, tem o dever de implantar medidas eficazes para amenizar possíveis danos causados com a execução do projeto, seja no âmbito social, cultural, econômico, espiritual.

Ademais, conforme prevê a Lei Maior pátria, são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, protegê-las e fazer respeitar todos os seus bens (Art. 231, *caput*, CRFB/1988).

A consulta prévia e livre às comunidades indígenas afetadas, a princípio e formalmente, demonstra o respeito do Poder Público às respectivas comunidades tradicionais ao desenvolver e explorar mega empreendimentos em terras indígenas.

Todavia, no plano material, não é isto que se verifica nos últimos tempos; ao revés, ao implantar projetos que têm como objeto o aproveitamento de recursos hídricos, não somente se tem áreas inundadas com o soerguimento desses empreendimentos, mas também se têm “inundados” e violados os direitos humanos fundamentais dos povos indígenas e quilombolas:

[...] as hidrelétricas passaram a afetar de modo dramático a vida de diversos povos indígenas, pondo em evidência o falso discurso do desenvolvimento versus direitos indígenas. Na região amazônica, UHE's de grande porte como o Tucuruí (PA) e Balbina (AM) causaram impactos proporcionais nos povos Parakaña e Waimiri-Atroati (já tingido pela passagem da BR-174 e pela exploração mineral em suas terras).²⁸²

As usinas hidrelétricas de Tucuruí e Balbina foram construídas em uma época na qual não havia certa conscientização socioambiental global, onde a única preocupação, na década de 70, era que a floresta não podia ficar alagada. Essa era a questão básica²⁸³. De acordo com o engenheiro eletricista Jose Antonio Muniz Lopes, ex-Diretor de Transmissão da Eletrobrás, a hidrelétrica de Tucuruí, por exemplo, não levou em consideração a abordagem sistêmica. Não tinha licença prévia, até porque, à época, não havia previsão legal da licença ambiental.²⁸⁴

desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo; 3. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa dessas atividades, e serão adotadas medidas apropriadas para mitigar suas conseqüências nocivas nos planos ambiental, econômico, social, cultural ou espiritual.” (Art. 32, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas).

²⁸² LACERDA, Roseane. **Os Povos Indígenas e a Constituinte**. Brasília: CIMI – Conselho Indigenista Missionário, 2008, p. 25.

²⁸³ Cf. FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento** – RJ: Insight, 2010, p. 105.

²⁸⁴ Cf. FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento** – RJ: Insight, 2010, p. 105.

Todavia, não se pode afirmar, também, que, com a presença dessa conscientização global nos últimos tempos, incluindo o advento de leis que integram a Política Nacional do Meio Ambiente, bem como a própria Constituição Federal Brasileira de 1988 e os parâmetros de proteção internacional, a construção da UHE Belo Monte não possa a vir ensejar qualquer dano aos povos indígenas que vivem na região de Altamira, Volta Grande do Xingu, Pará, Brasil.

É preciso verificar, portanto, se o Estado Brasileiro, ao erguer a usina hidrelétrica de Belo Monte, ocasiona maiores impactos socioambientais e viola direitos dos povos indígenas que vivem na bacia do Rio Xingu, bem como, por outro lado, de qual forma este está protegendo e efetivando tais direitos previstos em documentos legais nacionais e internacionais.

Dessa forma, a seguir, analisar-se-á, o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) correspondentes ao projeto UHE Belo Monte no que tange ao componente indígena.

4.4 O ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E O RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL DO PROJETO UHE BELO MONTE: COMPONENTE INDÍGENA

Por se tratar de um projeto cujo fito é a construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, na região de Altamira, onde vivem povos indígenas, é indiscutível a realização do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) em momento anterior a sua execução, ou seja, em momento anterior a expedição, por parte da Administração Pública, das respectivas licenças que integram o licenciamento ambiental²⁸⁵ para a definitiva execução do projeto em comento, quais sejam: licença prévia, licença de instalação e licença de operação, nos termos da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) n.º 237, de 19 de dezembro de 1997.

Por imposição constitucional, é dever do Poder Público exigir dos empreendedores, na forma da lei, o estudo prévio de impacto ambiental para a implantação de projetos potencial ou efetivamente poluidores que demandam a instalação de obra ou atividade que venham a

²⁸⁵ Conforme aponta Antonio Souza Prudente, durante as fases do licenciamento ambiental, há a elaboração do estudo prévio de impacto ambiental e o seu respectivo relatório (EIA/Rima), bem como a realização de audiência pública, em que se permite a efetiva participação da sociedade civil. (*In Hidrelétrica Belo Monte: manifesta agressão ao princípio da proibição do retrocesso ecológico*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p.33-40, out./dez. 2010, p. 35.

ocasionar significativa degradação do meio ambiente, conforme estabelece o inciso IV, parágrafo 1º do art. 225 da CRFB/1988.

Nesse sentido, verifica-se que, os instrumentos de política ambiental supracitados, realizados de forma adequada e completa, são de extrema importância para a identificação dos impactos socioambientais que o projeto venha ocasionar e, conseqüentemente, de maneira preventiva (em observância ao princípio da prevenção²⁸⁶), permitem a adoção de medidas para evitar e/ou mitigar os danos e possíveis violações aos direitos dos povos indígenas que habitam na área onde o projeto é executado.

Assim, não somente podem ser considerados como princípios fundamentais que se destacam no campo do EIA/RIMA os princípios da publicidade e o da participação pública, conforme destaca Édis Milaré em sua obra doutrinária²⁸⁷, mas, também, de forma clarividente, os princípios da prevenção e da precaução²⁸⁸, haja vista que tais instrumentos trazem à tona os impactos socioambientais que serão ocasionados, o que possibilita prevenir maiores danos e riscos quando da realização do projeto.

Com o advento da Resolução CONAMA n.º 001/1986, a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) passou a ser realizada através dos instrumentos supracitados, sendo que, enquanto o EIA refere-se ao conjunto de pesquisas necessárias para avaliar o impacto ambiental de um determinado empreendimento, o RIMA consiste em uma parte integrante daquele, tendo como principal objetivo tornar acessíveis termos técnicos e científicos inseridos no EIA à população em geral. O acesso a esses instrumentos referentes ao projeto pela população dar-se mediante realização de audiência pública, a qual deve ser realizada de modo a permitir que os cidadãos possam participar efetivamente do respectivo projeto assegurando, assim, o cumprimento dos princípios democráticos constitucionais²⁸⁹.

²⁸⁶ O princípio da prevenção, de acordo com os ensinamentos de Paulo Bessa Antunes, aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis. (*In Direito Ambiental*. 17. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 50).

²⁸⁷ V. MIRALÉ, Édis. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco: Doutrina, Jurisprudência, Glossário**. 10. Ed. Rev. Atual e Reform. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 778-784.

²⁸⁸ Princípio internacionalmente conhecido desde a conferência de Estocolmo, em 1972, que “impõe também ao Poder Executivo, e através de todos os seus segmentos administrativos, quer da administração direta, indireta ou fundacional, o cumprimento desse comando constitucional.” (Cf. PRUDENTE, Antonio Souza. **Hidrelétrica Belo Monte: manifesta agressão ao princípio da proibição do retrocesso ecológico**. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p.33-40, out./dez. 2010, p. 37).

²⁸⁹ Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 17. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 206.

Segundo estabelece o art. 1º da Resolução CONAMA 009/1987²⁹⁰, é através da audiência pública que se busca expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do respectivo RIMA, dando ensejo a esclarecer dúvidas e, ao mesmo tempo, recolher dos presentes as críticas e as sugestões referentes ao projeto que será implantado.

Ressalte-se que, por envolver de forma direta à população, a avaliação de impactos ambientais de determinado projeto potencial ou efetivamente poluidores não somente deve ter a participação daquela em momento posterior à finalização do EIA/RIMA, mas, também, a participação durante a formulação destes:

Da lei e da experiência depreende-se, com mediana clareza, que a audiência pública, nos casos previstos pela regulamentação legal, é procedimento prévio no processo propriamente dito de licenciamento ambiental. Na verdade, ela (i) destina-se a colher subsídios para o EIA/RIMA, seja como *audiência pública preliminar* ao início dos estudos de impacto, como vem sendo praticado em vários lugares, seja como audiência pública final, que é o subsídio último proporcionado pelos presentes ao evento para a apresentação definitiva do EIA/RIMA; (ii) antecede o parecer técnico final, e mais, e ordenada para ele; (iii) deve ser realizada em dia e hora legalmente aprazados e não pode, salvo motivos de força maior ou fatores graves supervenientes, ser suspensa ou cancelada, vez que isso contrariaria a oportunidade e a sequência do processo, com transtornos previsíveis para os interessados e eventuais danos ao empreendedor e à coletividade; (iv) não supõe EIA/RIMA perfeito, e pensar o contrário seria pecar por desconhecimento do próprio princípio, negando até o fundamento e o pressuposto da própria audiência pública, que é contribuir para a perfeição possível da análise do empreendimento e do instrumento licenciatório.²⁹¹

No tocante à AIA do projeto UHE Belo Monte, mais precisamente à realização de consulta pública às comunidades indígenas afetadas, o Ministério Público Federal do Pará, na ação civil pública n.º 2006.39.03.000711-8.709-88.2006.4.01.3903²⁹², apontou a ausência da oitiva prévia das comunidades indígenas em momento anterior à edição do Decreto Legislativo pelo Congresso Nacional, que autorizou o aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte, tendo como uma das provas a ficha de consulta de tramitação da proposição e notas taquigráficas das sessões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal que discutiram e aprovaram o projeto²⁹³.

²⁹⁰ Resolução Conama n.º 9, de 3 de dezembro de 1987, publicada no DOU, de 5 de julho de 1990, dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental.

²⁹¹ MIRALÉ, Édis. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco: Doutrina, Jurisprudência, Glossário**. 10. Ed. Rev. Atual e Reform. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 782.

²⁹² ACP para anular o Decreto Legislativo 788/05 e assegurar a oitiva prévia dos povos indígenas. Disponível em <<http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2012/arquivos/Tabela%20de%20acompanhamento%20atualizada%20em%2009032012.pdf/view>>. Acesso em outubro de 2018.

²⁹³ MPF/PA - ACP n.º 2006.39.03.000711-8.709-88.2006.4.01.3903, p. 8.

Ademais, segundo teor da petição²⁹⁴ formulada por organizações da sociedade civil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o referido projeto não cumpriu com o processo de requerimento de consentimento livre, prévio e informado; com o processo de consulta com todas as comunidades indígenas afetadas, além de violar direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos dos membros dessas comunidades.

As organizações da sociedade civil – Movimento Xingu Vivo Para Sempre (MXVPS), Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB) Prelazia do Xingu, Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Sociedade Paraense de Direitos Humanos (SDDH), Justiça Global, *Asociación Interamericana para La Defensa Del Ambiente* (AINDA) – apontaram graves irregularidades no projeto em estudo, sobretudo no que tange à consulta pública, bem como à violação de direitos humanos dos membros das comunidades indígenas, tais como, vida e integridade.

Ao analisar a Avaliação Ambiental Integrada (AAI) dos Aproveitamentos Hidrelétricos da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu referente ao componente indígena, de fato, observa-se que, a região na qual foi executado o projeto UHE Belo Monte trata-se de uma região complexa, do ponto de vista étnico, territorial e ambiental, considerando que:

São 36 etnias, 28 Terras Indígenas, ocupando uma área de 19.798.496ha (ISA, 2009), o que equivale a aproximadamente 40% do total da extensão territorial da bacia do Rio Xingu (ISA, 2009 e FUNAI, 2009). Todos os quatro macro-troncos lingüísticos do Brasil (Tupi-Guarani, Jê, Karib e Aruak) encontram-se representados na região, o que torna a bacia hidrográfica do Xingu extremamente representativa da diversidade lingüística e cultural dos índios da Amazônia.²⁹⁵

Da mesma forma, o RIMA do aludido projeto destacou que, o AHE Belo Monte iria ocasionar mudanças ambientais na região da Volta Grande do Xingu e na vida das pessoas que habitam nessa região, seja de forma direta, seja de forma indireta, as quais foram analisadas e identificadas pelo respectivo EIA, que propôs medidas para prevenir, diminuir ou compensar os efeitos dos impactos negativos e para aumentar os benefícios dos impactos positivos²⁹⁶.

De acordo com o EIA/RIMA, dentre os principais impactos negativos, foram identificados os seguintes: (i) aumento da pressão sobre as Terras e Áreas Indígenas; (ii)

²⁹⁴ Solicitação de Medidas Cautelares em favor de comunidades tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil. Disponível em: <http://www.aida-americanas.org/sites/default/files/refDocuments/MedidaCautelarUHEBeloMonte.pdf>. Acesso em outubro de 2018.

²⁹⁵ AAI/ELETROBRÁS, Aproveitamentos Hidrelétricos da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu – Volume II, 2009, p. 186.

²⁹⁶ RIMA/ELETROBRÁS, Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, Maio/2009.

perda de vegetação e de ambientes naturais, com mudanças na fauna; (iii) mudanças no escoamento e na qualidade da água nos igarapés do trecho do reservatório dos canais, com mudanças nos peixes; (iv) alterações nas condições de acesso pelo Rio Xingu das comunidades indígenas à Altamira; (v) alteração da qualidade da água do rio Xingu próximo ao Sítio Pimental e perda de fonte de renda e de sustento para as populações indígenas; (vi) mudanças nas espécies de peixes e no tipo de pesca; (vii) interrupção da navegação no rio nos períodos de seca; (viii) perda de ambientes para reprodução, alimentação e abrigo de peixes e outros animais; (ix) aumento da atividade garimpeira e dos conflitos com as populações indígenas²⁹⁷.

Ante tais impactos apontados e analisados no EIA/RIMA do projeto UHE Belo Monte, verifica-se, portanto, a necessidade da execução dos planos, programas e projetos que foram previstos nos instrumentos da Política Nacional Ambiental com o fito de diminuir e compensar os efeitos maléficos aos povos indígenas afetados com a construção da UHE Belo Monte, tema exposto a seguir.

4.4.1 Usina Hidrelétrica de Belo Monte e as comunidades indígenas afetadas

Conforme já elucidado em momentos anteriores deste presente trabalho, a UHE Belo Monte foi erguida em uma região onde se encontram comunidades indígenas, que trazem consigo suas peculiaridades, histórico e tradição. De acordo com a FUNAI, o referido projeto é localizado dentro de uma matriz regional composta do conjunto de eventos e processos históricos distintos, contraditórios e impactantes para os povos indígenas.

Até 2009, as informações censitárias referentes à Bacia do Rio Xingu registravam a ocupação de 36 (trinta e seis) etnias, que somam uma população de 18.504 (dezoito mil quinhentos e quatro) indivíduos, distribuídas em 28 (vinte e oito) terras indígenas situadas total ou parcialmente na referida bacia, sendo que, 90% (noventa por cento) dessas TIs já estão homologadas ou registradas. Por essa razão, nos estudos correspondentes ao aludido projeto foram apontadas e analisadas as comunidades tradicionais que seriam afetadas com a construção da usina, bem como elencaram planos, projetos e programas que seriam implantados a fim de mitigar os impactos socioambientais que lhes atingiriam de forma direta ou indireta.

²⁹⁷ Os mencionados impactos ambientais estão elencados no RIMA/ELETROBRÁS (2009), pp. 80-135.

Esses estudos pertinentes ao componente indígena do projeto UHE Belo Monte, referindo-se, exclusivamente, aos Estudos Etnoecológicos, são oriundos da análise do meio socioeconômico e cultural da região da Bacia do Rio Xingu e estão apresentados no volume 35 (trinta e cinco)²⁹⁸ do EIA do aludido projeto. Esses estudos tiveram como base os Termos de Referência emitidos pela FUNAI, órgão esse que definiu as Terras Indígenas e os Povos Integrantes do projeto Belo Monte, conforme listadas na figura abaixo²⁹⁹:

Figura 1– Terras Indígenas e Povos Integrantes dos Estudos do AHE Belo Monte.

Terra Indígena	Município	Povo	Situação Fundiária
TI Paquiçamba	Vitória do Xingu	Juruna	regularizada
TI Arara da Volta Grande do Xingu	Senador José Porfírio	Arara	declarada
Grupo Juruna do Km 17	Vitória do Xingu	Juruna	em estudo
TI Trincheira Bacajá	Senador José Porfírio, Anapu, Altamira e S. Félix do Xingu	Xikrin do Bacajá	regularizada
TI Koatinemo	Altamira e Senador José Porfírio	Asurini do Xingu	regularizada
TI Arara	Brasil Novo, Medicilândia, Uruará e Altamira	Arara	regularizada
TI Kararaô	Altamira	Kararaô	regularizada
TI Cachoeira Seca	Altamira, Placas e Uruará	Arara	declarada
TI Araweté Igarapé Ipixuna	Altamira, S. Félix do Xingu e Senador José Porfírio	Araweté	regularizada
TI Apyterewa	São Félix do Xingu	Parakanã	regularizada

Fonte: ELETROBRÁS, 2012, p. 4.

De acordo com as informações constantes do quadro acima, pode-se verificar que, a maioria das terras indígenas integrantes do projeto AHE Belo Monte já é reconhecida juridicamente (encontram-se em situação fundiária regularizada, isto é, demarcadas e homologadas).

Ante tais comunidades identificadas, conforme destaca Edvard Dias Magalhães³⁰⁰, o referido Estudo Etnoecológico foi apresentado em três grupos: grupo 1, direcionados aos povos indígenas que habitam à Volta Grande do Xingu – Juruna do Paquiçamba, Arara da Volta Grande – e os Juruna do Km 17; grupo 2, direcionado aos povos indígenas que habitam às margens do Rio Xingu, acima da Volta Grande – Asurini do Koatinemo, Araweté,

²⁹⁸ Disponível: <<http://licenciamento.ibama.gov.br/Hidreletricas/Belo%20Monte/EIA/Volume%2035%20-%20Estudos%20Etnoecol%20f3gicos/TOMO%201/Texto/Relat%20Final%20TOMO%201.pdf>>. Acesso em outubro de 2018.

²⁹⁹ Quadro 1.1.1-1 exposto na p. 4 do Volume 35 do EIA do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte, 26 de setembro de 2012.

³⁰⁰ MAGALHÃES, Edvard Dias (Org.). **Legislação Indigenista brasileira e normas correlatas** 2. ed. – Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003, p. 61.

Parakaña; e às margens do Rio Iriri – Arara, Arara de Cachoeira Seca, Kararaô; e grupo 3, direcionado aos índios citadinos³⁰¹.

Em que pese à identificação dessas comunidades indígenas no referido EIA, não houve a abrangência de todas as comunidades afetadas com a construção da UHE Belo Monte:

Inexplicavelmente, os povos indígenas Xipaya e Kuruaya que habitam acima de Cachoeira Seca [...] não foram incluídos. Os volumes referentes aos Povos Indígenas foram os últimos a serem disponibilizados no site do IBAMA, registrando-se que a apenas dois dias da primeira Audiência Pública (08/09/2009) sobre este empreendimento, iniciada aos 10 dias do mês de setembro em Brasil Novo, se tornou público o texto que trata dos índios citadinos e ribeirinhos, limitados estes à Volta Grande do Xingu, volume 35, Tomo 7.³⁰²

Segundo especialistas³⁰³, o EIA, ao estabelecer diferença de áreas integrantes do projeto UHE Belo Monte para avaliação dos impactos, quais sejam, AII – Área de Influência Indireta: áreas mais distantes do local onde está sendo construída a UHE Belo Monte; AID – Área de Influência Direta: áreas vizinhas que ficam em volta da UHE Belo Monte, incluindo as terras que são ocupadas pelas obras e pelo reservatório e a ADA – Área Diretamente Afetada: áreas ocupadas pelas estruturas principais de engenharia e por toda a parte de infraestrutura necessária para a construção da usina³⁰⁴, acaba por configurar uma classificação pouco útil para lidar com os impactos de grande hidrelétricas em Terras Indígenas, haja vista que, com esta distinção de áreas, gera exclusão de comunidades indígenas que estão localizadas principalmente na AII, áreas mais distantes do AHE Belo Monte; todavia, não é por essa razão que essas áreas podem ser tratadas como se as comunidades que ali habitam não venham, também, sofrer impactos em virtude da construção do megaempreendimento:

A polarização entre AID e AII tem sido usada como estratégia para reduzir as responsabilidades das empresas com relação às populações indígenas nas áreas designadas de influência indireta, quando se sabe que os impactos de uma grande hidrelétrica, que atrai uma estimativa (muito conservadora, pois no caso de grandes obras como a proposta UHE Belo Monte o influxo de

³⁰¹A expressão “índios citadinos” refere-se aos “índios da cidade” ou “índios misturados”. Segundo Eletrobrás (2012, p. 57), determinadas populações indígenas, como Juruna e Kuruaya, são compostas por uma grande quantidade de casamentos interétnicos com não-índios, tendo seus filhos nascidos e sido criados no ambiente urbano.

³⁰² MAGALHÃES, Edvard Dias (Org.). **Legislação Indigenista brasileira e normas correlatas** 2. ed. – Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003, p. 61.

³⁰³Especialistas vinculados a diversas Instituições de Ensino e Pesquisa identificam e analisam, de acordo com a sua especialidade graves problemas e sérias lacunas no EIA de Belo Monte em “Painel de Especialistas – Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte”, organizado por Sônia Maria Simões Barbosa Magalhães Santos e Francisco del Moral Hernandez, outubro de 2009. Disponível em <http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/Belo_Monte_Painel_especialistas_EIA.pdf> Acesso em outubro de 2018.

³⁰⁴ RIMA/ELETOBRÁS, **Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte**, Maio/2009, p. 30.

peças à região é frequentemente muitas vezes mais alto do que o estimado) de 96 mil pessoas à área (RIMA, p.85), vão muito além da chamada AID.³⁰⁵

Dessa forma, verifica-se que, o EIA no tocante à identificação de todas as comunidades indígenas afetadas com o projeto UHE Belo Monte não se mostrou satisfatório tendo em vista a não inclusão de determinadas comunidades tradicionais que foram afetadas, e que, independentemente do grau de afetação, seja de modo direto, seja de modo indireto, devem ter seus direitos preservados e impactos mitigados mediante a adoção e a concretização de planos, projetos e programas eficientes. Analisemos, em seguida, as condicionantes do componente indígena que foram estabelecidas com o intuito de mitigar os impactos quando da execução do projeto UHE Belo Monte, bem como o Parecer Técnico n.º 21/2009 elaborado pela FUNAI, no qual foram previstas.

4.4.2- As condicionantes do componente indígena do projeto UHE Belo Monte e o parecer técnico n.º 21/2009 da FUNAI

As condicionantes do projeto UHE Belo Monte dizem respeito a diversos compromissos que o empreendedor³⁰⁶ e o governo federal assumiram com o órgão ambiental federal, IBAMA, com o fito de obter e manter a autorização da execução do projeto em comento, garantindo a sustentabilidade ambiental do empreendimento. Em fevereiro de 2010, o IBAMA emitiu a Licença Prévia da Usina Hidrelétrica de Belo Monte obtendo 40 (quarenta) condicionantes relativas à qualidade da água, fauna, saneamento básico, população atingida, compensações sociais e recuperação de áreas já degradadas, entre outras³⁰⁷.

No que tange às condicionantes do componente indígena, peça integrante dos Estudos de Impactos Ambientais do projeto UHE Belo Monte, em observância à legislação ambiental e indigenista, a responsabilidade de fiscalização é do IBAMA, o qual delegou à FUNAI a função administrativa de acompanhar integralmente as condicionantes relativas aos povos

³⁰⁵ *In* Painel de Especialistas – Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte, orga. Sônia Maria Simões Barbosa Magalhães Santos e Francisco del Moral Hernandez, outubro de 2009, p. 72/300. Disponível em <http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/Belo_Monte_Painel_especialistas_EIA.pdf>. Acesso em outubro de 2018.

³⁰⁶ Consórcio Construtor Belo Monte (CCBM), que foi contratado pela empresa Norte Energia S.A., composta principalmente por estatais (Grupo Eletrobrás) e empresas privadas do setor elétrico, fundos de pensão e empresas autoprodutoras de energia. A empresa Norte Energia S.A. ganhou a concessão para explorar o AHE do Rio Xingu por 35 anos, a partir de agosto de 2010, em leilão público.

³⁰⁷ Informação disponível em <<http://www.ibama.gov.br/publicadas/sai-licenca-previa-de-belo-monte-com-40-condicionantes>>. Acesso em outubro de 2018.

indígenas constantes no parecer técnico n.º 21/CMAM/CGPIMA/FUNAI³⁰⁸, de 30 de setembro de 2009. Dentre essas medidas a serem implantadas com o fito de prevenir, mitigar ou compensar os impactos negativos nas terras indígenas tanto por parte do Poder Público, quanto por parte do empreendedor, compreenderam-se, por exemplo: a criação de grupo de trabalho para coordenação e articulação das ações governamentais referentes aos povos e terras indígenas impactadas pelo empreendimento e a criação de plano de comunicação com as comunidades indígenas, com informações sobre as fases do empreendimento, do licenciamento e sobre todas as atividades relacionadas ao AHE Belo Monte.³⁰⁹

Na avaliação geral dos impactos socioambientais nas populações indígenas³¹⁰, dos impactos negativos, os principais foram apontados pela FUNAI de acordo com a sua gravidade (na escala de zero a cinco) referente a cada uma das 10 (dez) comunidades indígenas identificadas como afetadas em razão da construção da UHE Belo Monte pelo EIA, na figura exposta a seguir:

Figura 2– Matriz-Síntese dos Principais Impactos Negativos do Projeto Belo Monte nas TIs sem a implementação efetiva das Medidas de Prevenção, Mitigação e Compensação previstas no EIA. Impactos considerados em escala de 0 (menor gravidade) a 5 (maior gravidade).

IMPACTO	TERRAS INDÍGENAS									
	PAQUI-ÇAMBA	JURUNA KM 17	ARARA VGX	TRINCH. BACAJÁ	APYTE-REWA	KOATI-NEMO	ARAW-ETE	KARARAÔ	ARARA	CACH. SECA
Diminuição de peixes (para subsistência e comercialização)	5	0	5	3	1	3	3	3	3	2
Transporte fluvial	5	0	4	4	0	0	0	0	0	0
Invasão de pescadores	5	0	5	2	1	5	4	5	5	4
Extração ilegal de madeira	2	2	4	5	5	3	4	1	5	5
Invasão temporária da TI (caçadores, extrativistas)	3	3	5	2	5	3	3	3	5	5
Invasão da TI – ocupações agrícolas	2	2	5	2	5	1	1	1	5	5
Endemias (zoonoses)	5	2	4	3	1	1	1	1	2	2
Doenças transmissíveis	5	3	5	3	2	2	1	1	1	1
Diminuição de fauna de caça (fonte de proteína)	4	4	4	3	1	2	1	2	3	3
Alteração no modo de vida e sistema econômico	5	2	5	4	2	3	4	3	3	2

Fonte: FUNAI, 2009, p. 89.

³⁰⁸ Parecer Técnico n.º 21 – Análise do Componente Indígena dos Estudos de Impacto Ambiental. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/BeloMonteFUNAI.pdf>. Acesso em outubro de 2018.

³⁰⁹ Medidas elencadas nas considerações finais do Parecer Técnico 21/CMAM/CGPIMA/FUNAI, pp. 95 à 98.

³¹⁰ Constante no Parecer Técnico 21/CMAM/CGPIMA/FUNAI, p. 87.

Com a análise de tais impactos e a sua respectiva gravidade, verifica-se que, a comunidade indígena Paquiçamba é a mais afetada, ao contrário da comunidade Juruna KM 17, cujos impactos possuem menor gravidade, especificamente no que se diz respeito à diminuição de peixes para subsistência e comercialização, transporte fluvial e invasão de pescadores. Tais dados podem ser justificados pela localização dessas TIs – enquanto Paquiçamba localiza-se à margem esquerda do Rio Xingu, entre o igarapé Paraíso e Mangueira, em Volta Grande do Xingu, Juruna KM 17 localiza-se às margens da rodovia PA-415, tendo aquela, portanto, uma relação mais ampla e direta com as águas dos rios dessa região.

Outrossim, verifica-se que, todos os impactos elencados, se não prevenidos, mitigados ou compensados, violam, definitivamente, direitos humanos fundamentais dos povos indígenas que ali habitam: a vida e a integridade (no que tange, por exemplo, à diminuição de peixes para sua subsistência, a alteração no modo de vida, diminuição de fauna de caça, invasão de pescadores e ocupações agrícolas), a saúde (no que diz respeito às endemias e às doenças transmissíveis), a locomoção (referente ao transporte fluvial).

Tais considerações, portanto, só reafirmam a importância da concretização de todas as medidas anteriormente expostas tanto por parte do Estado Brasileiro, quanto por parte do empreendedor com o intuito de tutelar os direitos indígenas.

Todavia, não é isto que se constatou, por exemplo, na Nota Técnica – Estado de Cumprimento das Condicionantes referentes à Proteção das Terras Indígenas Impactadas pela Usina Belo Monte, elaborada pelo Instituto Socioambiental (ISA) Programa Xingu, Altamira, 13 de fevereiro de 2014, conforme se observa a seguir.

4.4.3 As condicionantes e a Nota Técnica do ISA – Programa Xingu, de 13 de fevereiro de 2014

A Nota Técnica elaborada pelo ISA – Programa Xingu³¹¹, em 13 de fevereiro de 2014, teve como escopo trazer à tona uma avaliação institucional acerca do estado correspondente de atendimento das condicionantes indígenas exigidas para a implantação da UHE Belo Monte, que foi realizada pela equipe técnica responsável pelo acompanhamento do processo de licenciamento ambiental da usina.

³¹¹Instituto Socioambiental A. **Nota Técnica – Estado de Cumprimento das Condicionantes referentes à Proteção das Terras Indígenas impactadas pela Usina Belo Monte**, Altamira, fevereiro de 2014. Disponível em http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota_tecnica_-_condicionantes_indigenas_final_pdf1.pdf. Acesso em outubro de 2018.

O referido documento encontra-se alicerçado em pronunciamentos oficiais dos órgãos fiscalizadores, bem como nos relatórios que são apresentados semestralmente pela empresa Norte Energia ao IBAMA e nas respostas de demais órgãos públicos a requerimentos de informação apresentados pelo ISA mediante Serviço de Informação ao Cidadão (SIC), tendo como principais objetos a classificação e a análise das 19 (dezenove) condicionantes que foram estabelecidas com o fito de prevenir, mitigar e compensar os impactos negativos nas terras indígenas, que são todos aqueles capazes de alterar as condições ambientais das terras indígenas e de afetar os direitos indígenas de usufruto exclusivo de seus recursos naturais, conforme já explanado neste estudo.

A metodologia utilizada pela referida equipe técnica foi similar à metodologia aplicada pelo IBAMA para avaliar o atendimento das condicionantes no processo geral de fiscalização do licenciamento da UHE Belo Monte, sendo essas avaliadas da seguinte maneira: condicionante não atendida; condicionante parcialmente atendida; condicionante em atendimento; condicionante atendida.

Da análise do quadro-síntese de Avaliação das Condicionantes Indígenas relativas à Proteção Territorial constante na presente nota técnica³¹², verifica-se que, das 19 (dezenove) condicionantes, sendo 11 (onze) de responsabilidade exclusiva do Poder Público e 5 (cinco), do empreendedor, 10 (dez) integram a categoria de condicionante não atendida, a saber: (i) criação de grupo de trabalho para coordenação e articulação das ações governamentais referentes aos povos indígenas impactados pelo empreendimento; (ii) fiscalização e vigilância das Tis dos grupos 1 e 2, incluindo termo de cooperação com o CENSIPAM para monitoramento remoto das Tis afetadas pela UHE Belo Monte; (iii) adequação e modificação dos projetos da BR 158 e PA 167, de modo que seus traçados não incidam em terras indígenas, envolvendo o DNIT e a Secretaria de Transportes do estado de PA; (iv) desinstituição da TI Cachoeira Seca; (v) redefinição de limites da TI Paquiçamba, garantindo o acesso ao reservatório; (vi) destinação das ilhas no Xingu que se encontram entre as Tis Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu como áreas de usufruto exclusivo dessas comunidades indígenas; (vii) estabelecimento de um corredor ecológico ligando as Tis Paquiçamba, Arara da Volta Grande do Xingu e Trincheira-Bacajá, incluindo o processo de ampliação da TI Paquiçamba e a criação de unidades de conservação; (viii) eleição de áreas para a comunidade

³¹² Instituto Socioambiental A. **Nota Técnica – Estado de Cumprimento das Condicionantes referentes à Proteção das Terras Indígenas impactadas pela Usina Belo Monte**, Altamira, fevereiro de 2014. PP 2-9. Disponível em <http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota_tecnica_-_condicionantes_indigenas_final_pdf1.pdf>. Acesso em outubro de 2018.

indígena Juruna do Km 17 com acompanhamento da FUNAI; (ix) a garantia de recursos para a execução de todos os Planos, Programas e ações previstas no EIA para o componente indígena durante todo o período de operação do empreendimento e, por fim (x) a celebração de Termo de Compromisso de modo a garantir a execução do Plano Básico Ambiental do Componente Indígena (PBA-CI), condicionante específica da licença de instalação.

Dessa forma, verifica-se que, tanto o Estado Brasileiro, quanto o empreendedor mostraram-se inadimplentes à época da referida avaliação das condicionantes indígenas frente aos compromissos assumidos com o IBAMA para executar o projeto Belo Monte de forma regular e eficaz, principalmente no que tange à proteção dos direitos indígenas integrantes das comunidades tradicionais afetadas.

Direitos estes que serão explanados, a seguir, à luz do ordenamento jurídico internacional, na qualidade de direitos humanos, e à luz do ordenamento jurídico nacional, na qualidade de direitos coletivos *strictu sensu*/direitos fundamentais -, de modo a compreender a atuação dos atores processuais em torno do caso em estudo, sendo eles a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Procuradoria da República do Pará e a Defensoria Pública da União do Pará.

5 . OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS AFETADOS PELA CONSTRUÇÃO DA UHE BELO MONTE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL E NACIONAL

5.1 OS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS E A PROTEÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, iniciou-se o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de instrumentos internacionais de proteção, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos.³¹³

³¹³ As referidas características são reconstruídas por Boaventura de Souza Santos, de modo a propor uma concepção contra-hegemônica e intercultural de direitos humanos. Conforme aponta o autor, “historicamente, os direitos humanos emergem na modernidade ocidental como resultado de um duplo processo de secularização e de individualização que se vai traduzindo social e politicamente numa exigência contra o Estado absolutista por parte do ‘terceiro estado’, ou seja, dos estratos sociais que não pertenciam nem à nobreza nem ao clero”. (*In Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013, pp. 50-54.

O aludido instrumento legal veio a introduzir a concepção contemporânea dos direitos humanos³¹⁴, a qual nega o Estado Totalitário; nega, nas palavras de Thomas Hobbes, o *Leviatã*, cujo “portador dessa pessoa se chama soberano e dele se diz que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos”³¹⁵; nega toda e qualquer forma de opressão e violação dos direitos fundamentais inerentes a todos os indivíduos, nas suas diferentes culturas.³¹⁶

Tais aspectos, bem como a historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e a irrenunciabilidade, assim apontados pela doutrina³¹⁷, demonstram a peculiaridade destes direitos, sejam por decorrerem de condições culturais de uma determinada época; sejam por serem indisponíveis; sejam por não se sujeitarem à prescrição; sejam por não poderem ser objeto de renúncia por parte do titular.

Ao lado destes fatores, ressalta-se, ainda, que, os direitos humanos integram o *jus cogens*³¹⁸ internacional, isto é, “conjunto de normas imperativas de direito internacional geral, insuscetíveis de qualquer derrogação”³¹⁹. Mas, afinal, o quê e quais são estes direitos humanos que são revestidos de uma relevante importância a nível mundial?

Para uma compreensão inicial dos direitos humanos, destaca-se o conceito formulado por Luigi Ferrajoli, a saber: “os direitos que são universalmente atribuídos a todos como

³¹⁴ A concepção dos direitos humanos, segundo Flávia Piovesan (*in Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, iteroamericano e africano*. 4 ed. Ver., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40), é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que surgiu a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades ocorridas durante o nazismo, onde o Estado era o grande violador de direitos humanos. Nesse cenário é que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

³¹⁵ HOBBS *apud* Streck e Morais, **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado.2010, p. 33.

³¹⁶ Boaventura de Sousa Santos propõe a concretização de um diálogo intercultural sobre a dignidade humana “que pode levar, eventualmente, a uma concepção mestiça de direitos humanos, uma concepção que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais, mutuamente inteligíveis, e que se constitui em redes de referências normativas capacitantes.” (*in Por uma concepção multicultural dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Boaventura.pdf>>. Acesso em dezembro de 2018). Defendemos, aqui, essa característica de universalidade” enquanto “universos de sentido diferentes”, de culturas diferentes.

³¹⁷ Cf. CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 207.

³¹⁸ De acordo com Ian Brownlie (*in Princípios de Direito Internacional Público*. Tradução do original inglês intitulado: *Principles of public international law*. 4th edition, 1990. Oxford University Press 1990, p. 537), o conceito de *jus cogens* foi aceito pela Comissão do Direito Internacional e incorporado em 196 no projeto final sobre o Direito dos Tratados, no seu artigo 50, no qual se dispunha que: “um tratado é nulo se for incompatível com uma norma imperativa de Direito Internacional geral à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma subsequente de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

³¹⁹ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 173.

peças, ou como cidadãos ou peças com capacidade de agir, e que são, portanto, indisponíveis e inalienáveis”.³²⁰

Ante tal definição, compreende-se que os direitos humanos são aqueles direitos inerentes a todos, a começar pelo simples fato de nascer com vida, o que se aproxima com o posicionamento jusnaturalista contemporâneo, isto é, o direito origina-se do nascimento, independentemente de etnia, gênero e condição social ou econômica e da vontade natural, cujo ordenamento é constituído por regras universais e abstratas, relativo e regionalizado.

Ao revés, nas lições de Norberto Bobbio, tem-se que “os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda parte e em igual medida) reconhecidos”.³²¹

A partir dessa concepção de direitos humanos, tem-se que, todos os seres humanos só irão se apropriar de tais direitos somente se “construir uma cidadania democrática ativa, planetária, embasada no espírito da liberdade, da igualdade, da diversidade e na universalidade, na indivisibilidade e na interdependência dos direitos”.³²² Por essa definição, não se tem os direitos humanos como aqueles já inerentes a toda e qualquer pessoa, mas, como aqueles direitos que são almejados por indivíduos, e que, para conquistá-los, faz-se necessário exigí-los.

Todavia, nem sempre esses desses direitos não são protegidos e efetivados por parte do Estado. Ante esse contexto, pode-se compreender a importância do “neoconstitucionalismo” ou “constitucionalismo de direitos”, corrente surgida após a Segunda Guerra Mundial e que tem como ideia central a:

[...] força normativa da Constituição, que, de carta de intenções, passa a ser tida como fonte de normas jurídicas – ainda que programáticas -, de tal sorte que suas disposições vinculam os órgãos estatais e os particulares e conferem a estes a pretensão de ver o conteúdo de tais normas devidamente implementado, do que resulta um protagonismo do Judiciário, com o papel de assegurar e promover os direitos fundamentais ali consagrados.³²³

Mais do que uma corrente, o neoconstitucionalismo ou o novo direito constitucional, nas lições de Luís Roberto Barroso, “identifica um conjunto amplo de transformações

³²⁰ Tradução livre: los derechos que están adscritos universalmente a todos em cuanto personas, o em cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto insponibles e inalienables” (In FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, 2008, p. 42).

³²¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2004, p. 12.

³²² MIRANDA, Nilmário. **Por que direitos humanos** - Belo Horizonte: Autêntica, 2006, p. 57.

³²³ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 248.

ocorridas no Estado e no direito constitucional”³²⁴, sendo apontado como um marco histórico, tendo em vista a formação do Estado constitucional de direito no final do século XX; como um marco filosófico, na medida em que houve a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação do direito e valores; e como marco teórico, na medida em que a Constituição detém força normativa, expande-se a jurisdição constitucional e desenvolve-se uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Em uma perspectiva global, Luigi Ferrajoli³²⁵ propõe a formação de um “constitucionalismo mundial”, caracterizado por um “super-Estado mundial”, através da democratização das Nações Unidas e da introdução de técnicas, de funções e de instituições adequadas de garantias vinculadas à aplicação da lei e à tutela da paz e dos direitos humanos fundamentais com o fito de combater a crise de paradigma da democracia constitucional.

Crise essa vinculada a determinadas razões, entre elas, a não aceitação da política em submeter ao direito; a ausência de garantias e de instituições de garantia; a perda da memória das tragédias do passado, onde “o direito biológico da vida se opõe a uma biopolítica e a uma bioeconomia da morte”.³²⁶ Em outras palavras, onde os direitos humanos fundamentais acabam sendo violados em virtude de interesses econômicos e políticos, tanto no âmbito nacional, quanto no âmbito internacional. E quais são esses direitos humanos fundamentais?

Todos aqueles que assegurem à dignidade da pessoa humana: à vida, à saúde, à liberdade, à igualdade, a integridade física, psicológica, moral, e todos os demais que têm aquele precípuo fim; aqueles pertencentes aos direitos civis e políticos; direitos econômicos, culturais e sociais; direitos de solidariedade, e os das novas dimensões correlatas ao desenvolvimento tecnológico e social, que permeia o atual panorama representado pela globalização.

Retomando a indagação, Luigi Ferrajoli³²⁷ estabeleceu quatro distintas respostas, segundo óticas diversas, a saber: da justiça, da validade, da eficácia e, por fim, do ponto de vista positivista.

Primeiramente, do ponto de vista da justiça, são considerados direitos humanos fundamentais a convivência pacífica, a igualdade, a dignidade das pessoas, suas necessidades vitais.

³²⁴ BARROSO, Luí[s] Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. In: Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil. Ano 23, n. 82, 4º trimestre, 2005, p. 123.

³²⁵ *In Democracia y garantismo*. Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, 2008, p. 300.

³²⁶ Tradução livre: “bio-derecho de la vida se oponen una bio-política y una bio-economía de la muerte”. (*In FERRAJOLI, Luigi. Democracia y garantismo*. Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, 2008, p. 310).

³²⁷ *In Por una teoría de los derechos fundamentales*. Texto disponível em: “*Derechos Humanos: Actualidad y Desafíos P*”, pp. 11 à 38, Editorial Fontamara, 2012.

Do ponto de vista da validade, segundo o direito positivo, são aqueles estabelecidos nos ordenamentos jurídicos internos, que se equivalem às situações subjetivas ali encontradas, bem como aqueles postos no ordenamento internacional, que são considerados fundamentais pela própria carta e convenções internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os Pactos acerca dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de 1966 e outros.

Do ponto de vista da eficácia, são os que, historicamente, se afirmaram depois dos movimentos ou revoluções e que, como tais, são concretamente garantidos nos mais diversos ordenamentos; e por fim, do ponto de vista positivista (ciência jurídica), são aqueles direitos atribuídos a todos os seres humanos, sem distinção, enquanto pessoas, enquanto cidadãos, ou enquanto seres capazes de atuar no *habitat* em que vive e além deste.

Após este breve introito acerca dos direitos humanos no que tange ao seu conceito, características e importância no âmbito mundial, passa-se a analisar a proteção internacional de tais direitos, especificamente, a estrutura e os demais aspectos do sistema regional interamericano de direitos humanos, instituído por meio da Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, Colômbia, em 1948³²⁸, dando ênfase a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão que decretou a medida cautelar n.º 382/2010 em prol da proteção dos direitos humanos dos povos indígenas que foram afetados pela construção da UHE Belo Monte.

5.1.1 Proteção de direitos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano é um dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos que teve a sua criação estimulada pela ONU³²⁹, haja vista que, o sistema regional revelava-se mais ágil no recebimento de denúncias, investigação, verificação e resolução de violações ao pacto³³⁰, tendo como vantagem a existência de um aparato jurídico próprio, mais autêntico e próximo das peculiaridades e das características históricas dos países envolvidos.

³²⁸ Conforme destaca Ricardo Castilho, a Carta foi, depois, “reformada e atualizada pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967, pelo Protocolo de Cartagena das Índias de 1985, pelo Protocolo de Manágua de 1993 e pelo Protocolo de Washigton de 1997.” (*In Direitos humanos*. – 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 160).

³²⁹ Assim como o sistema europeu e africano. Conforme destaca Ricardo Castilho, “o sistema árabe ainda é incipiente, e sobre a criação de um sistema asiático tudo não passa de proposta, por enquanto”. (*In Direitos humanos*. – 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 157).

³³⁰ Cf. CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos*. – 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 157.

Observa-se, pois, que, ao lado do sistema global, há sistemas regionais, os quais se complementam e visam a proporcionar maior efetividade possível na tutela e promoção dos direitos humanos locais.

O Sistema Interamericano é composto, principalmente, por quatro diplomas normativos de suma importância: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de São Salvador, relativo aos direitos sociais econômicos. Tais documentos configuram a estrutura jurídica dos Estados membros da OEA, os quais devem respeitar as disposições contidas nos respectivos tratados³³¹ que tenham ratificado.

Os Estados que integram a região latino-americana são caracterizados por deter elevado grau de exclusão e desigualdade social, sendo ainda precária a tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito interno. Por tais razões, diz-se que a região latino-americana tem um duplo-desafio a atingir:

[...] romper em definitivo com o legado da cultura autoritária ditatorial e consolidar o regime democrático, com o pleno respeito aos direitos humanos, amplamente considerados – direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais.³³²

Dessa forma, o sistema interamericano mostra-se relevante para que os Estados integrantes da OEA venham a atingir esses desafios, seja mediante a atuação da Corte Interamericana de Direitos, seja mediante a atuação da Comissão Americana de Direitos Humanos, órgãos independentes do referido sistema que executam as suas respectivas atividades em prol da proteção e promoção dos direitos humanos dos povos de cada um desses Estados. São incumbidos, assim, da responsabilização internacional do Estado por violação a esses direitos:

[...] pode considerar-se a responsabilidade do Estado como um princípio geral de Direito Internacional, concomitantemente às regras substantivas e ao pressuposto de quais actos e omissões podem ser classificados como ilegais por referência a regras que estabelecem direitos e deveres. Resumindo, o Direito da responsabilidade diz respeito à incidência e às consequências de actos ilegais e, em particular, ao pagamento de uma indenização pelos danos sofridos.³³³

³³¹ De acordo com Ricardo Castilho, o termo “tratado” é genérico e abrange também os pactos, convenções, cartas, convênios e protocolos firmados entre países. (*in* **Direitos humanos**. – 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 168).

³³² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 4 ed. Ver., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 132.

³³³ BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução do original inglês intitulado: *Principles of public international law*. 4th edition, 1990. Oxford University Press, p. 458.

Dessa forma, ante tal premissa, em se tratando do objeto do nosso presente estudo - a construção do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte por parte do Estado Brasileiro - este pode a vir ser responsabilizado caso seja omissivo ou pratique atos considerados ilegais ao violar direitos e deveres elencados na Convenção Americana de Direitos Humanos e nos demais tratados internacionais que dizem respeito aos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas.

Em verdade, o Estado que viola compromissos internacionais não “pode ser”, mas, sim, “deve ser” responsabilizado internacionalmente por atos ilegais que pratica; mais do que violar compromissos, violam direitos humanos fundamentais, a dignidade da pessoa humana. Portanto, “assim como não faz sentido o homem viver isolado, não há espaço para determinado Estado isolar-se da comunidade internacional”³³⁴ e desconsiderar os direitos humanos consagrados nos tratados firmados, seja por ação, seja por omissão.

Nesse sentido, Antônio Augusto Cançado Trindade³³⁵ destaca esse dever de responsabilizar o Estado por violação aos aludidos direitos haja vista ser esse ente criado pelo próprio homem para efetivar o bem comum da sociedade:

O Estado é responsável por todos os seus atos e por todas as suas omissões. Criado pelos próprios seres humanos, para eles é um composto, para eles existe, para a realização de seu bem comum. Em caso de violação dos direitos humanos, o acesso direto do indivíduo à jurisdição internacional é justificado na íntegra, para fazer valer esses direitos, inclusive contra o próprio Estado. Sendo um indivíduo o "assunto final de todos os direitos", não havia nada inerente ao direito internacional que o impedisse de se tornar sujeito da lei das nações e tornar-se parte em processos perante tribunais internacionais.³³⁶

No âmbito do sistema regional interamericano, esta responsabilidade internacional do Estado é primária no que concerne à proteção dos direitos humanos, sendo a ação internacional revelada mediante a atuação da Corte Interamericana e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

³³⁴ Cf. SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça e responsabilidade civil do Estado por sua denegação**. Salvador: Ed. Dois de Julho, 2016, p. 91.

³³⁵ Conforme aponta Fábio Comparato Konder, Antônio Augusto Cançado Trindade foi o primeiro juiz brasileiro a integrar a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tomando posse em janeiro de 1955; e a primeira decisão foi em 1981. (*In A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 889).

³³⁶ Tradução livre: *El Estado – hoy se reconoce – es responsable por todos sus actos – tanto jure gestionis como jure imperii – así como por todas sus omisiones. Creado por los propios seres humanos, por ellos compuesto, para ellos existe, para la realización de su bien común. En caso de violación de los derechos humanos, se justifica así plenamente el acceso directo del individuo a la jurisdicción internacional, para hacer valer tales derechos, inclusive en contra del propio Estado. Siendo individuo el “sujeto final de todo derecho”, nada había de inherente al derecho internacional que lo impedía de tornarse sujeto del derecho de gentes (droit des gens/Law of nations) y de tornarse parte en procedimientos ante tribunales internacionales* (*In TRINDADE CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; VENTURA ROBLES, Manuel E. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 3. Ed. Aum. San José, C.R.: ACNUR, 2005, p. 59).

Com base na Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, “que estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia”³³⁷, analisemos, a seguir, a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

5.1.2 A Convenção Americana de Direitos Humanos e a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, e que entrou em vigor em 18 de julho de 1978, consiste no instrumento de maior importância do sistema regional interamericano de direitos humanos, tendo como Estados signatários aqueles que integram a OEA³³⁸.

No caso do Estado Brasileiro, a ratificação ocorreu em 25 de setembro de 1992 e o reconhecimento da competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) somente em 10 de dezembro de 1988, que coincide com o ano do advento da Lei Maior pátria.

O referido documento legal “não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico; limita-se a determinar aos Estados que alcancem de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas”³³⁹ Somente em 1988, a Assembleia Geral da OEA adotou um Protocolo Adicional à Convenção referente a estes direitos.³⁴⁰

Atualmente, no que tange à relação hierárquica-normativa entre o tratado internacional em comento e a Constituição Federal, compartilhamos, aqui, o entendimento do Ministro Celso de Mello³⁴¹, que atribui hierarquia constitucional aos tratados internacionais em matéria

³³⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 355.

³³⁸ Países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos. Lista atualizada em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm>. Acesso em abril de 2019.

³³⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 353.

³⁴⁰ Trata-se do Protocolo San Salvador. Conforme destaca Flávia Piovesan, o “Protocolo San Salvador entrou em vigor em novembro de 1999, por ocasião do depósito do 11º instrumento de ratificação, nos termos do art. 21 do Protocolo.” (In PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 353).

³⁴¹ RE 466.343 – 1/SP – Disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em novembro de 2018.

de direitos humanos à luz do § 3º do art. 5º da CF/1988 (EC n.º 45/2004), assim entendido também por Antônio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan³⁴².

Sendo, pois, a Convenção Americana de Direitos Humanos um tratado internacional que versa sobre direitos humanos, cujos Estados Americanos signatários reconhecem que “os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana” (Preâmbulo da Convenção Americana de Direitos Humanos), o que justifica a proteção internacional de natureza complementar, esse relevante instrumento jurídico tem *status* constitucional no ordenamento jurídico pátrio.

Dessa forma, o Estado Brasileiro não pode invocar leis ou atuar em desconformidade com o referido tratado. Ao revés, deve considerar que a proteção dos direitos humanos é a essência do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Ministro Celso de Mello destaca:

[...] não se pode deixar de considerar a proteção aos direitos humanos como a fórmula mais concreta de que dispõe o sistema constitucional, a exigir dos atores da vida sócio-política do Estado uma contribuição positiva para a máxima eficácia das normas das Constituições modernas que protegem a cooperação internacional amistosa como princípio vetor das relações entre os Estados Nacionais e a proteção dos direitos humanos como corolário da própria garantia da dignidade da pessoa humana.³⁴³

Assim, ao ratificar o aludido instrumento interamericano, os Estados-membros comprometem a respeitar os direitos e liberdades ali estabelecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a todo ser humano que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (Art. 1º, 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Conforme anteriormente explanado, os órgãos competentes para verificar tal cumprimento por parte dos Estados são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte (Art. 33º, “a” e “b” da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Enquanto a Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições contidas na aludida Convenção, desde que o Estado

³⁴² No referido RE, o Min. Celso de Mello (p. 9) destaca o entendimento de Cançado Trindade e Flávia Piovesan, de “que os §§ 1º e 2º do artigo 5º da Constituição caracterizar-se-iam, respectivamente, como garantias da aplicabilidade direta e do caráter constitucional dos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário”.

³⁴³ RE 466.343 – 1/SP – Disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em novembro de 2018.

tenha reconhecido essa competência (Art. 62º, 3), a Comissão tem como função principal promover a observância e a defesa dos direitos humanos (Art. 41º).

Dentre esses direitos que devem ser protegidos e promovidos pelos Estados signatários da Convenção Americana, temos: direito à vida (Art. 4º), direito à integridade pessoal (Art. 5º); direito à liberdade pessoal (Art. 7º); direito às garantias judiciais (Art. 8º); direito à proteção da honra e da dignidade (Art. 11º); direito à liberdade de pensamento e de expressão (Art. 13º); direito de reunião (Art. 15º), e outros, cuja proteção, de modo complementar e subsidiário, compete ao Direito Internacional, especificamente à Comissão e à Corte, nas suas respectivas funções.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui duplo tratamento normativo³⁴⁴: o primeiro, perante a Carta da OEA e o segundo, perante a Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesta, conforme estabelecem os arts. 35 e 41 da Convenção, bem como já explanado em momento anterior, o órgão internacional e autônomo em comento tem a função de promover a observância e a defesa dos direitos humanos proclamados e reconhecidos pelos Estados-membros, os quais, por sua vez, têm a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer distinção ou discriminação.

Cabe, ainda, ao Estado parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias a fim de conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados. Nessa perspectiva, o Estado Brasileiro, como Estado-membro da Convenção Americana, não só tem o dever de respeitar os direitos humanos elencados no referido documento internacional, mas, também, tem o dever de adotar medidas apropriadas e adequadas para a defesa e proteção de tais direitos.

Nesse sentido, Gustavo Gonçalves Ungaro assinala que:

o Estado, ao firmar um tratado, assume novas obrigações que passam a integrar o quadro de balizas jurídicas norteadoras do exercício de suas funções, e voluntariamente se submete a novos mecanismos de controle de suas ações.³⁴⁵

No que tange às funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o art. 41 da Convenção estabelece as suas precípua funções³⁴⁶, dentre elas, estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América.

³⁴⁴ Cf. Ramos, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 91.

³⁴⁵ UNGARO, Gustavo Gonçalves. **Responsabilidade do Estado e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83.

³⁴⁶ Cf. Art. 41º, Seção 2, Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no

Atualmente, os casos submetidos à Comissão são encaminhados, em regra, por entidades não governamentais de defesa dos direitos humanos, de âmbito nacional ou internacional, ou por ação conjunta dessas entidades³⁴⁷, como foi o caso da petição formulada em prol da defesa dos direitos dos povos indígenas referente ao projeto UHE Belo Monte.

Conforme destaca Flávia Piovesan³⁴⁸, o universo dos casos que são apresentados à Comissão pode ser classificado em dez categorias, a saber: (i) detenção arbitrária, tortura e assassinato cometido durante o regime autoritário militar; (ii) violação dos direitos dos povos indígenas; (iii) violência rural; (iv) violência policial e outras praticadas por agentes estatais; (v) violência dos direitos de crianças e adolescentes; (vi) violência dos direitos das mulheres; (vii) discriminação racial; (viii) violência contra defensores de direitos humanos; (ix) violação de direitos de outros grupos vulneráveis; e (x) violação a direitos sociais.

Por esta classificação, note-se que a maioria dos casos refere-se a violações de direitos dos chamados “grupos vulneráveis” (índios, afrodescendentes, crianças e adolescentes, mulheres, população rural), mas que estão longe de apresentarem, na sua essência, esta fragilidade em razão da sua força adquirida ao longo das adversidades encontradas na vida.

Em 90% (noventa por cento) dos casos examinados, as vítimas são “socialmente pobres, sem qualquer liderança destacada, o que inclui tanto aqueles que viviam em favelas, nas ruas, nas estradas nas prisões, ou mesmo em regime de trabalho escravo no campo”.³⁴⁹

Felizmente, reconhece-se que, a Comissão Interamericana tem apresentado fundamental impacto no que diz respeito à postura adotada pelos Estados-membros, seja através da mudança legislativa, seja através da adoção de políticas públicas de direitos humanos, o que ocasiona significativos avanços internos³⁵⁰.

âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c) preparar estudos ou relatórios que considerer convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que lhes solicitarem; f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e g) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

³⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 465.

³⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 430.

³⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 101.

³⁵⁰ Dentre esses avanços, Flávia Piovesan destaca seis, são eles: (i) os casos de violência policial, especialmente denunciando a impunidade de crimes praticados por policiais militares, foram fundamentais para a adoção da Lei n. 9.299/96, que determinou a transferência da Justiça Militar para a Justiça Comum do julgamento de crimes dolosos contra vida cometidos por policiais militares; (ii) o Caso 12263, relativo ao assassinato de estudante por deputado estadual, foi essencial para a adoção da Emenda Constitucional n. 35/2001, que restringe o alcance da imunidade parlamentar no Brasil; (iii) o Caso 12378, envolvendo denúncia de discriminação contra mães

Após explanar acerca da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos à luz do Pacto de São José da Costa Rica, verifica-se que, no caso em estudo (Belo Monte), além de ter exercido a sua principal função, qual seja, promover a observância e a defesa dos direitos humanos dos povos indígenas, o referido órgão internacional atuou com respeito à petição formulada pelas organizações de sociedade civil em prol das comunidades indígenas que vivem na região afetada.

Em consequência, após análise do mencionado caso concreto, solicitou ao Estado Brasileiro, mediante Medida Cautelar n.º 382/2010, não somente informações sobre as medidas que estavam sendo adotadas em prol dessas comunidades, como, também, solicitou a suspensão imediata das obras da UHE de Belo Monte.

No que tange a essa função de atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua atividade:

É também da competência da Comissão examinar as comunicações, encaminhadas por indivíduo ou grupos de indivíduos, ou ainda entidade não governamental, que contenham denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção, por Estado que dela seja parte, nos termos dos artigos 44 e 41. O Estado, ao se tornar parte da Convenção, aceita automática e obrigatoriamente a competência da Comissão para examinar essas comunicações, não sendo necessário elaborar qualquer declaração expressa e específica para tal fim.³⁵¹

No caso concreto em estudo, vale ressaltar que, de acordo com o teor da petição apresentada à Comissão, a continuidade da execução do projeto UHE Belo Monte geraria as seguintes violações: (i) deslocamento forçado das comunidades indígenas; (ii) danos à saúde das populações afetadas pelo projeto; (iii) ameaça à segurança alimentar da população; (iv) ameaça à segurança hidrológica da população; (v) impactos decorrentes da migração pelo início das obras; (vi) aumento de pressão sobre recursos naturais e invasões nas terras indígenas; e (vii) perda cultural e de formas de vida.

Pelo exposto, verifica-se que, se não houver a adequada e necessária observância na proteção desses direitos, e, por conseguinte, à atuação do Estado Brasileiro na execução do

adotivas e seus respectivos filhos, em face de decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal que negou direito à licença-gestante à mãe adotiva, foi também fundamental para a aprovação da Lei n. 10.421/2002, que estendeu o direito à licença-maternidade às mães de filhos adotivos; (iv) caso que resultou na condenação do Brasil por violência doméstica sofrida pela vítima (Caso Maria da Penha Maia Fernandes) culminou na adoção da Lei n. 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; (v) os casos envolvendo violência contra defensores de direitos humanos contribuíram para a adoção do Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos; (vi) os casos envolvendo violência rural e trabalho escravo contribuíram para a adoção do Programa Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. (*In Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 17ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 471).

³⁵¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 4 ed. Ver., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 139.

projeto em comento, este se transformará em mais um caso de violações aos direitos dos indígenas: direito à vida, à integridade, à saúde, à moradia, às tradições e cultura, os quais, além de estarem assegurados pela Lei Maior pátria, estão previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como em demais documentos legais que serão expostos a seguir.

5.1.3 Os povos indígenas e o ordenamento jurídico internacional

Conforme verificamos, no âmbito do sistema regional de proteção de direitos humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969, é o instrumento legal que reconhece e garante mecanismos para que os direitos humanos fundamentais de sejam protegidos, promovidos e respeitados, sem exclusões.

O referido documento internacional tem como referência fundamental a “pessoa humana”, aquela entendida como o sujeito individualmente considerado, sendo que a CIDH tem expressado, nas suas decisões, que esta, no continente americano, não é a única estrutura portadora de direitos humanos, uma vez que há realidades étnicas diversas, como os povos indígenas, sendo merecedores de direitos específicos.³⁵²

Nesse sentido, Daniela Ikawa³⁵³ propõe uma classificação dos direitos internacionais de povos indígenas e dos indivíduos pertencentes a esses povos em direitos gerais e especiais.

Os gerais são aqueles previstos, genericamente, em tratados internacionais de direitos humanos e, em grande parte, consolidados na Convenção n.º 169 da OIT³⁵⁴, a saber: os direitos sociais (Art. 2º), liberdades fundamentais (Art. 3º), direito ao meio ambiente (Art. 4º), direitos gerais da cidadania (Art. 4º); direitos reconhecidos a todos os cidadãos do país (Art. 8º, 3); direito de petição (Art. 12); direito à saúde (Art. 25) e direito à educação (Art. 26).

Os especiais são os direitos específicos que visam a responder às demandas e às vulnerabilidades específicas dos grupos e dos indivíduos em questão, por exemplo, os direitos previstos além da Convenção OIT n.º 169 como: o direito à proteção de valores e práticas sociais, culturais e religiosos e espirituais próprios dos povos indígenas, art. 5º; o direito sobre

³⁵² Cf. *La COIDH y los Derechos de los Pueblos Indígenas*, por Juan Diego Castrillón Orrego. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2496/10.pdf>. Acesso em novembro de 2018.

³⁵³ *In Direito dos povos indígenas*. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

³⁵⁴ A Convenção OIT n.º 169 foi sancionada pelo Brasil mediante o projeto de Decreto Legislativo (PDL) n.º 34/93, sendo aprovado em 19 de junho de 2002, configurando-se no primeiro documento internacional a tratar sobre temas fundamentais em relação às populações tradicionais. In **Convenção OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes n.º 169**. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Conven%C3%A7%C3%A3o_OIT_sobre_Povos_Ind%C3%ADgenas_e_Tribais_em_pa%C3%ADses_independentes_n%C2%BA.169>. Acesso em abril de 2019.

recursos naturais existentes nas suas terras, art. 15; o direito à saúde organizado preferencialmente em nível comunitário e em cooperação com os povos interessados, considerando métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais, art. 25; e aqueles previstos também no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: o direito a medidas especiais contra a discriminação (Art. VI); o direito do povo à liberdade de religião (Art. X) e o direito de minorias, previsto no art. 27 do referido Pacto.

Todavia, válido referir-se também à Convenção Americana de Direitos Humanos como documento internacional onde há direitos gerais dos povos indígenas. Afinal, o índio, embora seja um ser titular de peculiaridades, não perde a condição de ser “pessoa humana”.

No que diz respeito ao desenvolvimento da proteção a esses direitos perante a Comissão, Daniela Ikawa³⁵⁵ apresenta quatro estágios: (i) um estágio de “quase indiferença” que vigorou da criação do sistema até 1984; (ii) um estágio de “atitudes erráticas” que perdurou até 1997; (iii) um estágio de vontade política sem uma proteção consistente, até 2001; e, por fim (iv) um estágio de proteção consistente, que perdura até nos dias atuais.

Nesse último estágio, a título de exemplo, destacamos, pois, o objeto de estudo supramencionado, no qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos atuou expedindo medida cautelar n.º 382/2010 visando à proteção dos direitos humanos dos povos indígenas que vivem na Bacia do Rio Xingu e regiões locais que foram afetadas com o projeto UHE Belo Monte.

Após destacarmos, entre outros aspectos, a garantia e a proteção destes direitos qualificados “humanos” no ordenamento jurídico internacional, passemos a analisar a proteção destes direitos qualificados como “fundamentais” no ordenamento jurídico nacional. Afinal, este sistema internacional, em regra, somente “entra em ação”³⁵⁶, seja através do sistema global, seja através do sistema regional, se “os direitos de alguém não são protegidos no âmbito doméstico de um país”³⁵⁷.

5.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS E A PROTEÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO NACIONAL

³⁵⁵ IKAWA, Daniela. **Direito dos povos indígenas**. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 509.

³⁵⁶ Cf. Cf. CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 156.

³⁵⁷ Cf. CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 157.

“Pardos, nus, sem coisa alguma que lhes cobrisse suas vergonhas. Traziam arcos nas mãos, e suas setas. Vinham todos rijamente em direção ao batel; e Nicolau Coelho lhes fez sinal que pousassem os arcos. E eles os pousaram.”³⁵⁸

Assim foi descrito, pelo fidalgo português Pero Vaz de Caminha, o primeiro momento em que os europeus avistaram-nos quando da sua chegada em terras brasileiras, Porto Seguro, Bahia, Brasil, em 22 de abril de 1.500. Eram os índios, até então desconhecidos para o restante da humanidade, mas conhecidos pela nossa terra; quiçá, os primeiros humanos conhecidos e acolhidos por esta terra - *Pindorama*³⁵⁹.

Os índios eram e são constituídos por diversos povos e nações detentores de culturas e peculiaridades específicas e diferenciadas, não se podendo agrupá-los em uma única categoria.

De acordo com a Convenção 169 da OIT, os povos indígenas são os descendentes de populações que habitavam o país na época da colonização que conservam suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas³⁶⁰.

À época da chegada dos colonizadores, não se tem a informação precisa acerca dos povos que habitavam o país; todavia, na literatura pesquisada, tem-se a informação de que a colonização do país fez-se mediante luta, sangue e exploração:

No projeto da colonização [...] não se pode perceber, não havia qualquer espaço para a complacência ou tolerância para com os primitivos ocupantes de nossas terras brasileiras. A guerra travada contra os indígenas possuía dois *fronts* bastante claros e definidos: o ataque físico às populações indígenas e o ataque cultural. Pelo ataque físico tentava-se a destruição militar dos indígenas; pelo ataque cultural o objetivo era a “integração” dos indígenas à ideologia e à sociedade colonial. Estas características que marcaram o início do processo de colonização são as principais características que regeram, por cinco séculos, as relações entre brancos e índios.³⁶¹

Dessa forma, após o “descobrimento” do país, deu-se início ao seu processo de colonização, que foi caracterizado pela exploração por parte dos colonos portugueses, seja no tocante à exploração dos recursos naturais encontrados na terra pátria (pau-brasil, cana-de-

³⁵⁸ CAMINHA, Pero Vaz de. **A Carta, de Pero Vaz de Caminha**. Disponível em http://objdigital.bn.br/Acervo_Digital/Livros_eletronicos/carta.pdf. Acesso em dezembro de 2018.

³⁵⁹ Nome pelo qual os indígenas chamavam as terras brasileiras àquela época. Conforme Jonildo Bacelar, “assim os índios chamavam essas terras quando Cabral chegou. Segundo Theodoro Sampaio, o termo da língua tupi pode ser traduzido como o *pais das palmeiras*. A denominação continuou sendo usada pelos nativos, por muito tempo. Provavelmente, designava apenas parte do litoral do Nordeste.” Disponível em: < <https://www.historia-brasil.com/nomes-brasil.htm> >. Acesso em abril de 2019.

³⁶⁰ Cf. Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais. Bahia, Secretaria de Promoção da Igualdade Racial – SPROMI – Salvador, 2012.

³⁶¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20 ed., ver. E atual. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2015, p. 1095.

açúcar, café, algodão, dentre outros gêneros), seja no tocante à exploração dos seres humanos que aqui se encontravam - à época, os índios.

Nesse contexto, para obter o trabalho indígena na extração do pau-brasil, por exemplo, os colonos europeus não hesitaram em usar a violência e impor a escravidão³⁶².

Embora o governo de Portugal defendesse, a princípio, a liberdade indígena, e o trabalho era conquistado de forma amigável, através do escambo - os índios realizavam o trabalho em troca de objetos, como anzóis, espelhos, facas, canivetes - os colonos recorreram à “guerra justa”³⁶³ e a escravidão indígena acabou por se estabelecer a partir de meados do século XVI, principalmente no momento em que os colonos portugueses passaram a necessitar de mão-de-obra para a produção açucareira.³⁶⁴

No século XVII, a escravidão indígena para exploração do açúcar no litoral brasileiro não bastou; estendeu-se para outras regiões, como São Paulo, Maranhão e Pará, na exploração de atividades econômicas, como a agricultura e a extração de drogas do sertão – guaraná, cravo, plantas aromáticas e medicinais; ademais, o índio fora utilizado para transporte de mercadorias.³⁶⁵

O ato de escravizá-los foi uma das primeiras manifestações do colonizador europeu para com os índios.³⁶⁶ Antes tais informações históricas, verifica-se que o índio teve que se adaptar de forma abrupta aos caprichos dos colonos europeus, sem ter os seus costumes, tradições e liberdade respeitadas em seu próprio *habitat*.

No decorrer do período colonial, diversas leis e outros documentos legais trataram da “liberdade” dos povos indígenas³⁶⁷. Há de se reconhecer, por exemplo, uma importante iniciativa no que tange à proteção aos direitos humanos: a expedição da Bula *Sublimis Deus*, de Paulo III (1.537), que condenava a escravidão. Esta foi a primeira intervenção oficial e efetiva da Igreja contra o desrespeito à dignidade humana, haja vista que o referido

³⁶² COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral** – volume único – 6. ed. Reform. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 197.

³⁶³ De acordo com Gilberto Cotrim, entende-se por guerra justa a guerra contra os indígenas, autorizada pelo governo português ou seus representantes, justificada, basicamente, nos caso em que os indígenas (que eram politeístas) se recusavam à conversão à fé cristã – imposta pelos colonizadores – ou impediam a divulgação dessa religião, quebravam acordos ou agiam com hostilidade contra os portugueses. (*In* COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral** – volume único – 6. ed. Reform. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 198).

³⁶⁴ COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral** – volume único – 6. ed. Reform. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 199.

³⁶⁵ COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral** – volume único – 6. ed. Reform. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 200.

³⁶⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20 ed., ver. E atual. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2015, p. 1096.

³⁶⁷ Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20 ed., ver. E atual. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2015, p. 1097.

documento reconhecia que os índios eram seres racionais dotados de alma humana; em outras palavras, a mencionada bula papal reconheceu o erro ao escravizar povos vencidos.³⁶⁸

Ademais, nessa mesma época atuou o frei *Bartolomé de Las Casas*, conhecido como o “defensor dos direitos dos índios americanos”, que publicou, em 1.542, obra que narra a “destruição da cultura e da dignidade dos índios da América espanhola”³⁶⁹

Contudo, estas ações não foram suficientes para obstar a legislação que permitia a escravidão indígena:

Somente em 1647 é que foi revogada a lei de 13 de outubro de 1611, a qual estabeleceu condições para a “liberdade dos gentios”. [...] A incoerência e vacilação da legislação, contudo, levaram a que leis dos anos 1666, 1667 e 1673 voltassem a determinar hipóteses de escravidão indígena. A escravidão indígena foi abolida pela lei de 1º de abril de 1680, que ripristinou a lei de 30 de julho de 1609; [...] Em 1648, pela lei de 2 de setembro, novamente, foi restabelecida a escravidão indígena. Para o grande estudioso da escravidão no Brasil, Perdigão Malheiros, a lei de 2 de setembro, contudo, não passava de uma “escravidão disfarçada”; A revogação definitiva da escravidão indígena no Brasil só veio a ocorrer com a carta Régia de 27 de outubro de 1831.³⁷⁰

Atualmente, no sentido legal, a escravidão de nenhum ser humano é permitida no Estado Brasileiro; e os direitos dos povos indígenas, mediante luta e conquistas, vieram a ter seu espaço, gradativamente, nas constituições brasileiras e em demais documentos legais.

Comparando o contexto sócio-histórico atual, verifica-se que os povos indígenas, no decorrer dos anos, lograram um considerável êxito ao ver seus direitos assegurados na Lei Maior pátria de 1988.

As constituições brasileiras anteriores a essa não foram representativas dos anseios dos segmentos excluídos historicamente da sociedade, mas dos interesses das elites, estando associada a uma visão europeia de país.³⁷¹

A Constituição do Império, de 1824, foi ausente na questão indígena; bem como a Carta Republicana de 1891; sendo a primeira a prevê acerca da situação jurídica dos índios a Constituição de 1934:

A Constituição de 1934 dedicou dois tópicos ao tema ora examinado. A menção inicial encontrava-se presente no artigo 5º, inciso XIX, alínea *m*. Tratava-se ali da competência legislativa privativa da União. Dentre as

³⁶⁸ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional público e privado**, Salvador: Jus Podvim, 2013, p. 60-63.

³⁶⁹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional público e privado**, Salvador: Jus Podvim, 2013, p. 63.

³⁷⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20 ed., ver. E atual. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2015, p. 1097.

³⁷¹ LACERDA, Roseane. **Os Povos Indígenas e a Constituinte**. Brasília: CIMI – Conselho Indigenista Missionário, 2008, p. 28.

competências legislativas privativas da União estava incluída a de legislar sobre *incorporação dos silvícolas à comunhão nacional*. O artigo 129 manteve e elevou em nível constitucional a tradição do Direito brasileiro em reconhecer e respeitar os direitos originários dos indígenas sobre as suas terras.³⁷²

Assim como a Constituição de 1934, a Carta de 1937 reservou um espaço para proteção e reconhecimento dos direitos dos índios, especificamente no que se refere à “posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém vedada a alienação das mesmas” (Art. 154, CRFB 1937). Este mesmo direito foi mantido na Carta de 1946, contudo, com a condição de tais terras não serem transferidas, conforme art. 216 da referida Constituição.

Já a Constituição de 1967 inovou no que tange a proteção das terras ocupadas pelos “silvícolas”, as quais passaram a contar com uma relevante garantia: a de serem incluídas entre os bens da União Federal, bem como reconheceu aos índios o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.³⁷³

Por fim, em 5 de outubro de 1988, adveio a Constituição Democrática Brasileira, que estabeleceu como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, inc. I ao IV, CRFB/1988), tendo como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III) e como princípios que regem as relações internacionais, dentre outros, a prevalência dos direitos humanos (Art. 4º, II) e a autodeterminação dos povos (Art. 4º, III).

Nesse breve panorama, verifica-se a preocupação que teve a Assembleia Nacional Constituinte em instituir um Estado Democrático de Direito calcado em princípios e fundamentos humanos, compreendendo a importância de assegurar e proteger direitos de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse sentido, a Lei Maior de 1988 “revela um grande esforço da Constituinte no sentido de preordenar um sistema de normas que pudesse efetivamente proteger os direitos e

³⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20 ed., ver. E atual. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2015, p. 1110.

³⁷³ LACERDA, Roseane. **Os Povos Indígenas e a Constituinte**. Brasília: CIMI – Conselho Indigenista Missionário, 2008, p. 29.

interesses dos índios”.³⁷⁴ Dentre essas normas desse sistema, identificamos dispositivos que salvaguardam tais direitos e interesses: o art. 49, XVI, que trata da competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais; o art. 210, § 2º, que assegura às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem no ensino fundamental regular; o art. 215, § 1º, no qual estabelece que o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional), incluindo o Capítulo VIII da aludida Constituição, que trata, especificamente, sobre os índios (Título VIII, Da Ordem Social, CF/1988), composto pelos arts. 231 e 232, onde estão elencados elementos essenciais para a definição jurídico-constitucional acerca dos indígenas e seus respectivos direitos coletivos e individuais.

O reconhecimento desses direitos na Carta Cidadã originou-se de um processo constitucional que teve a participação dos próprios povos indígenas, ato este que tão somente revela a vontade destes povos em ver seus direitos protegidos, promovidos, reconhecidos e respeitados por todos, a começar pelo próprio Estado Brasileiro:

Quinhentos anos depois [...] apesar da sociedade envolvente pensar que este já foi exterminado há muito tempo, houve uma surpresa na História do Brasil: ele se fez presente [...]. Até o momento, ninguém tinha reconhecido o índio como primeiro habitante, dentro da Constituição, mas hoje ele manifesta sua sobrevivência e a existência de vários grupos étnicos, indo para Brasília acompanhar de perto, no Congresso Nacional, todo o processo da Constituinte, [...] e isso é a primeira vez na História. [o índio] sempre foi imaginado como um animal irracional, incapaz de desenvolver e progredir conforme a sua decisão [...] sem poder dar opinião sobre o que ele próprio deseja. [...]. A maior parte das lideranças ficou satisfeita com a nova Constituição, por motivo de que dialogaram diretamente com aqueles que eram responsáveis por toda a sociedade brasileira. Por motivo também de que tiveram direito de opinar, através do projeto de lei, sobre como deve funcionar ou como deve ser o futuro dos índios, e eles não são donos do seu destino. Não como antes, que o Conselho de Segurança Nacional, juntamente com o Ministério do Interior e a FUNAI, tinha que decidir quem é índio e quem não é índio, como ele deve viver, se é nu, com paletó, ou rico. Com a sua presença na Constituinte, mostraram que quem é o dono do seu destino é o próprio índio.³⁷⁵

Além da Carta Magna de 1988, outros diversos documentos legais que integram o nosso ordenamento jurídico visam a proteger os direitos e interesses dos povos indígenas.

³⁷⁴ Cf. SILVA *apud* ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20 ed., ver. E atual. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2015, p. 1099.

³⁷⁵ Cf. CIMI. Porantim, Brasília, ano XI, nº 110, jul.ago. 1988; p. 2 *apud* Lacerda, 2008, p. 141.

Elencamos os seguintes: o Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001 de 19/12/1973, que regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional); a Lei n.º 5.371 de 05/12/1967, que autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que, dentre as finalidades, é exercer, em nome da União, a tutela dos índios e das comunidades indígenas; a Lei Complementar n.º 75 de 20/05/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União, estabelecendo no seu art. 6º, VII, c, a competência do MPU em promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas.

No que tange ao Estatuto do Índio, verifica-se que este documento legal foi instituído em momento anterior à CRFB/1988, no qual o país era governado pelo regime militar, e que não permitia a participação dos diversos segmentos da sociedade na elaboração e execução de suas políticas oficiais.³⁷⁶

O referido documento incorporava de forma integral o protecionismo e a ideologia integracionista³⁷⁷ dominante à época, “garantindo aos índios proteção especial por meio da tutela do Estado, até que assimilassem a cultura brasileira e fossem definitivamente absorvidos pela sociedade nacional”.³⁷⁸

Felizmente, com o advento da CF/1988, ao revés, reconhece-se que, os índios não devem assimilar a “cultura brasileira”, tampouco serem “absorvidos pela sociedade nacional”, mas, sim, têm o direito de ter a sua própria cultura (organização social, costumes, línguas, crenças e tradições) preservada e respeitada por todos, competindo à União demarcar as terras que tradicionalmente ocupam, fazendo respeitar todos os seus bens (Art. 231, *caput*, CF/1988).

Não obstante a previsão constitucional, ainda persiste no nosso meio social e concreto a aversão à cultura indígena, aos povos indígenas, o que acaba por ocasionar violações aos seus

³⁷⁶ LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. **Direitos culturais dos povos indígenas – aspectos do seu reconhecimento.** – assessora jurídica do Núcleo de Direitos Indígenas (NDI). Disponível na obra “Os direitos indígenas e a constituição” - Porto Alegre, 1993, p. 230.

³⁷⁷ A ideologia integracionista, também conhecida como indigenista, conforme aponta Ikawa (2008, p. 517), vigorou nos anos de 1940 aos anos de 1970, tendo nascido com o Primeiro Congresso Indigenista Interamericano organizado em Pátzcuaro, no México, em 1940. Tal ideologia refletiu-se internacionalmente na Convenção OIT n.º 107 de 1957, com dois enfoques diversos: o culturalista, que alocava a cultura indígena como inferior a uma cultura nacional, e o estruturalista, que abordava o “problema indígena” como uma questão sócio-econômica e não como um questão cultural.

³⁷⁸ OLIVEIRA, 1985 *apud* LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. **Direitos culturais dos povos indígenas – aspectos do seu reconhecimento.** – assessora jurídica do Núcleo de Direitos Indígenas (NDI). Disponível na obra “Os direitos indígenas e a constituição” - Porto Alegre 1993, p. 232

direitos, inclusive, ao direito que se refere ao bem maior de todo e de qualquer ser humano: a vida.

Segundo relatório elaborado pelo Conselho Indigenista Missionário (Cimi) acerca da violência contra os povos indígenas no ano de 2018³⁷⁹, 110 (cento e dez) índios foram assassinados no país, 17 (dezessete) deles em Mato Grosso do Sul. Em 2016, 118 (cento e dezoito) é o número de mortes constatado.

Na conjuntura da política nacional de 2019, destacamos a posse da primeira mulher indígena do país como Deputada Federal, Joênia Wapichana³⁸⁰, oportunidade esta em que lhe permitirá a dar prosseguimento ao seu trabalho, agora, no Congresso Brasileiro, em prol da promoção e garantia dos direitos dos povos indígenas³⁸¹.

Por outro lado, apontamos a Medida Provisória n.º 870, de 1º de janeiro de 2019³⁸², primeiro ato do Chefe do Poder Executivo Federal após a posse, considerada como “projeto inconstitucional para os povos indígenas”³⁸³ uma vez que seu artigo 21, inciso XIV estabeleceu as áreas de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), atribuindo-lhe as atividades de identificação, delimitação, demarcação e registro de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas; o Decreto n.º 9.667, de 2 de janeiro de 2019, em complemento ao estabelecido na referida MP, incumbiu à Secretaria Especial de Assuntos Fundiários a competência para além da identificação, demarcação e registro, o licenciamento ambiental de projetos que afetem terras quilombolas e indígenas; o artigo 43 da MP n.º 870/2019 transferiu a supervisão ministerial da FUNAI, do Ministério da Justiça (MJ) ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos; e o artigo 66, do Decreto n.º

³⁷⁹ Informação disponível em <<https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2018/09/30/relatorio-aponta-53-mortes-em-ms-de-indigenas-envolvendo-conflitos-no-campo-e-desnutricao-de-criancas.ghtml>>. Acesso em dezembro de 2018.

³⁸⁰ Deputada federal por Roraima, eleita em 2018. Pertence ao povo indígena *Wapichana*, comunidade indígena *Truarú*, do Estado de Roraima. Tem mestrado pela Universidade do Arizona, nos Estados Unidos. Em 1997, foi a primeira indígena a se formar em Direito no país. Em 2004, a primeira a ir até a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em Washington, para denunciar violações do Estado brasileiro. Em 2008, se tornou a primeira a defender um caso no Supremo Tribunal Federal. Coordenou o departamento jurídico do Conselho Indígena de Roraima (CIR) de 1999 a 2018. Em 2018 recebeu o Prêmio das Nações Unidas de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46630895>>. Acesso em abril de 2019.

³⁸¹ Após levar uma disputa de terras à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Joenia Wapichana tornou-se a primeira advogada indígena a comparecer perante a Suprema Corte do Brasil. Em 2013, foi nomeada a primeira presidente da Comissão Nacional para a Defesa dos Direitos dos Povos Indígenas. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/na-onu-brasileira-joenia-wapichana-recebe-o-premio-de-direitos-humanos-2018/>>. Acesso em abril de 2019.

³⁸² Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm>. Acesso em abril de 2019.

³⁸³ Cf. Ministério Público Federal: **Reminiscências tutelares: A MP N.º 870/2019 e seu projeto inconstitucional para os povos indígenas**. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2019/02/mp-870-e-os-povos-indigenas.pdf>>. Acesso em abril de 2019.

9.667/2019, transferiu do MJ para o MAPA a competência para expedir portaria declaratórias das terras indígenas.

Nas alterações apontadas e pretendidas pelo governo federal verifica-se o “esvaziamento” das funções originárias da FUNAI, órgão de assistência aos povos e comunidades indígenas, a partir do momento em que pretende transferir ao Ministério da Agricultura, cujos propósitos convergem aos interesses do agronegócio e divergem aos dos povos indígenas³⁸⁴.

Dessa forma, no contexto político-social atual brasileiro, faz-se necessário o fortalecimento da garantia e proteção, seja no âmbito nacional, seja no âmbito internacional, dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas no Brasil, que têm “uma experiência histórica, uma vulnerabilidade contingente, um deslocamento severo ou uma exploração severa”³⁸⁵ a fim de permanecer “uma longa conexão com a região e o desejo de manter uma identidade distinta”.³⁸⁶ Esta atuação já pode ser verificada no questionamento da referida MP no Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6062³⁸⁷, tendo como Relator o Ministro Roberto Barroso.

Como destaca Noberto Bobbio, “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos humanos, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.”³⁸⁸ Notadamente:

[...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.³⁸⁹

Por estas acertadas premissas, após identificarmos os direitos afetados dos povos indígenas no Caso Belo Monte, os quais têm amparo no ordenamento jurídico internacional e

³⁸⁴ De acordo com Boaventura de Souza Santos, “em vários países do continente, estamos a assistir a um divórcio político entre os povos indígenas e os governos progressistas” [...] “este divórcio manifesta-se de formas diversas: promulgação de leis frontalmente contrárias ao espírito e à letra da constituição; ataques verbais e públicos da parte do governo aos dirigentes dos movimentos indígenas e sociais; protagonizando contramarchas quando os movimentos indígenas convocam mobilizações no exercício do direito à resistência”. Verifica-se, por exemplo, no Equador e na Bolívia. (*In Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013, pp. 103-104).

³⁸⁵ IKAWA, Daniela. **Direito dos povos indígenas**. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 497.

³⁸⁶ IKAWA, Daniela. **Direito dos povos indígenas**. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 497.

³⁸⁷ Segundo o Partido Socialista Brasileiro (PSB), autor da ADI, as normas editadas “consagram o mais profundo retrocesso no tratamento da temática indígena no país, desde a promulgação da Constituição de 88”. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=402544>>. Acesso em abril de 2019.

³⁸⁸ BOBBIO, Noberto. **Era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

³⁸⁹ BOBBIO, Noberto. **Era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

nacional, passemos a analisar a atuação dos personagens processuais – Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Ministério Público Federal do Pará e a Defensoria Pública da União do Pará - em torno do Caso Belo Monte, voltados a um único objetivo: proteção efetiva e eficaz dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas no caso concreto em estudo mediante o devido processo.³⁹⁰

5.3. ATUAÇÃO DOS PERSONAGENS PROCESSUAIS NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS NO CASO BELO MONTE

5.3.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a MC n.º 382/2010

Em 1º de abril de 2011, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos expediu medida cautelar n.º 382/2010, na qual solicitou ao Estado Brasileiro a suspensão imediata das obras da construção do complexo hidrelétrico de Belo Monte em prol dos direitos humanos dos povos indígenas e locais na bacia do rio Xingu.

A medida foi expedida com base na petição³⁹¹ elaborada por comunidades tradicionais e organizações de sociedade civil (as comunidades Arara da Volta Grande, Juruna do Km 17, Arroz Cru e Ramal das Penas, representadas, por Movimento Xingu Vivo Para Sempre (MXVPS), Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB) Prelazia do Xingu, Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Sociedade Paraense de Direitos Humanos - SDDH, Justiça Global, *Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente - AIDA*), apresentada no dia 11 de novembro de 2010.

De acordo com o artigo 25 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que fundamentou a petição, em casos de gravidade e urgência, e toda vez que se julgue necessário, de acordo com as informações disponíveis, a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido da parte, solicitar que o Estado adote medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo relativo a uma petição ou caso pendente.

³⁹⁰ Conforme destaca Victor Trotta, deve-se compreender o devido processo desde os direitos humanos, desde o direito processual constitucional, em observância aos tratados e convenções internacionais: “*debe tener un procedimiento litigioso para respetar los derechos humanos y otorgar adecuadamente el derecho a la protección jurídica que se promete en los tratados y convenciones internacionales.*” (In *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002, p. 2).

³⁹¹ Solicitação de Medidas Cautelares em favor de Comunidades tradicionais da Bacia do Rio Xingu, PA, Brasil. Disponível em <http://www.aida-americas.org/sites/default/files/refDocuments/Medida%20Cautelar%20UHE%20Belo%20Monte%20Brasil.pdf>. Acesso em março de 2019.

Após análise da referida demanda, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu as seguintes condições mínimas para cumpridas pelo Estado Brasileiro:

(1) realizar processos de consulta, em cumprimento das obrigações internacionais do Brasil, no sentido de que a consulta seja prévia, livre, informativa, de boa fé, culturalmente adequada, e com o objetivo de chegar a um acordo, em relação a cada uma das comunidades indígenas afetadas, beneficiárias das presentes medidas cautelares; (2) garantir, previamente a realização dos citados processos de consulta, para que a consulta seja informativa, que as comunidades indígenas beneficiárias tenham acesso a um Estudo de Impacto Social e Ambiental do projeto, em um formato acessível, incluindo a tradução aos idiomas indígenas respectivos; (3) adotar medidas para proteger a vida e a integridade pessoal dos membros dos povos indígenas em isolamento voluntário da bacia do Xingú, e para prevenir a disseminação de doenças e epidemias entre as comunidades indígenas beneficiárias das medidas cautelares como consequência da construção da hidrelétrica Belo Monte, tanto daquelas doenças derivadas do aumento populacional massivo na zona, como da exacerbação dos vetores de transmissão aquática de doenças como a malária.³⁹²

Contudo, em resposta, o Estado afirmou que as medidas solicitadas compreendiam ações que já vinham sendo implementadas, bem como já tinham sido programadas. Dessa forma, afirmou que o procedimento da MC-382-10 carecia de objeto³⁹³, o que resultou no não cumprimento da medida cautelar, mas na continuidade da execução do projeto.

5.3.2 A Procuradoria da República do Pará

Mais de 20 (vinte) demandas sobre Belo Monte foram propostas pela Procuradoria da República do Pará³⁹⁴, uma das instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme prevê o artigo 127 da CF/1988.

Dentre elas, citamos a ação civil pública de n.º 968-19.2011.4.01.3900, que resultou na decisão do TRF-1, ordenando a paralisação da obra em 16 de dezembro de 2013. Os desembargadores da 5ª Turma invalidaram, por unanimidade, a licença prévia e de instalação da usina hidrelétrica. Conforme o relator, desembargador Antonio Souza Prudente, a determinação da consulta prévia e informada às comunidades afetadas não foi realizada adequadamente pelo Congresso Nacional:

³⁹² Medida Cautelar 382-210, CIDH, 1º de abril de 2011. Disponível em <<https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>>. Acesso em março de 2019.

³⁹³ Informações do Estado Brasileiro, 25 de abril de 2011. Disponível em: <https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/19927_20110517_104210.pdf>.

³⁹⁴ Cf. Tabela de acompanhamento processos do MPF sobre Belo Monte – atualizada em março de 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2016/tabela_de_acompanhamento_belo_monte_atualizada_mar_2016.pdf/view>. Acesso em março de 2019.

Não aconteceu isso. A consulta não é mera formalidade: a opinião dos indígenas deveria ser levada em consideração na decisão dos parlamentares. O Congresso só pode autorizar a obra se os indígenas quiserem. [...] Existem muitas outras Ações Cíveis Públicas e isso mostra o quanto de erros existe na execução dessa obra. Não podemos aceitar que os indígenas não sejam escutados. [...] Se este meio ambiente cultural será impactado, os indígenas devem ser ouvidos.³⁹⁵

Conforme já destacamos neste trabalho, o direito acima referido tem respaldo na Constituição Federal e na Convenção n.º 169 da OIT, sobre povos indígenas e tribais, ratificada e promulgada pelo Brasil em 2004. É um direito fundamental que deve ser garantido pelo Estado quando no licenciamento ambiental de empreendimentos que tendem a causar impacto significativo ao meio ambiente. Portanto, a partir do momento em que se constate que este dever não foi observado pelo Poder Legislativo, na figura do Congresso Nacional, ao ter autorizado a construção da obra mediante o Decreto n.º 788/2005, cabe, após provocação, o agir do Estado-juiz no sentido de assegurar tal direito, e, por conseguinte, concretizar o acesso à justiça.

Também apontamos a ação civil pública n.º 0003017-82.2015.4.01.3903, demanda proposta perante a Justiça Federal em Altamira/PA em razão da constatação de ilegalidades no que tange à obrigação de arcar com medidas de reparação por perdas sociais e culturais, bem como em razão dos abalos causados aos povos impactados com o projeto, de modo a qualificar tais atos como “ação etnocida”³⁹⁶ do Estado Brasileiro, da concessionária Norte Energia e da Fundação Nacional do Índio: “[...] o Estado faz uma opção por *deixar morrer* culturalmente esses grupos, diante de sua própria ação etnocida. Uma escolha que não tem guarida na ordem jurídica.”³⁹⁷

Na medida em que o Ministério Público Federal propôs esta demanda, cujo um dos pedidos corresponde à efetividade do direito à saúde, precisamente, aquele que trata da intervenção judicial no Plano de Saúde Pública para a sua concretização, um pleito que atrai

³⁹⁵ Destaca o desembargador Antonio Souza Prudente citando o jurista Dalmo Dallari, os artigos da Constituição Federal e da Convenção 169. Acrescenta, ainda, que o Congresso não pode delegar a terceiros a consulta. Desse modo, as realizadas pelo Ibama, Funai e demais órgãos não são válidas. Tais consultas, inclusive, se limitaram a comunicar a realização do empreendimento, não vendo isenção em consultas feitas por órgãos do governo federal, principal interessado pela obra. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/node/10329/>>. Acesso em março de 2019.

³⁹⁶ Cf. consta na ACP n.º 0003017-82.2015.4.01.3903, p. 88, compreende-se “ação etnocida” como aquela que “acarrete mediata ou imediatamente a destruição do modo de vida das coletividades, ou constitua grave ameaça (ação com potencial etnocida) à continuidade desse modo de vida”. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/ACP_Belo_Monte_Componente_Indigena_2.pdf>. Acesso em abril de 2019.

³⁹⁷ Cf. ACP n.º 0003017-82.2015.4.01.3903, p. 29. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/ACP_Belo_Monte_Componente_Indigena_2.pdf>. Acesso em abril de 2019.

uma medida estruturante, o Estado-juiz deve atuar de modo a determinar medidas eficazes no cumprimento das ações previstas no referido Plano de Saúde Pública, componente do Plano Básico Ambiental³⁹⁸ concernente ao projeto hidrelétrico de Belo Monte.

Deve-se considerar, ainda, que o Plano de Saúde Pública corresponde a um método de planejamento estratégico, isto é, um processo dinâmico, permanente e continuado de racionalização das decisões políticas e das ações estratégicas decorrentes³⁹⁹, o que requer, também por parte do Estado-juiz, uma decisão racional amparada, substancialmente, pela tecnicidade.

5.3.3 A Defensoria Pública da União do Pará

A Defensoria Pública da União do Pará, assim como a Procuradoria da República, utilizou-se da ação civil pública a fim de promover “a mais ampla defesa dos direitos humanos fundamentais dos necessitados”⁴⁰⁰ afetados com a execução do projeto UHE Belo Monte.

É verdade que o referido instrumento processual tem como fonte originária o artigo 14, §1º, da Lei n.º 6.938/8, que estabelece que o Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Contudo, com o advento da Emenda Constitucional n.º 80, de 2014, fortaleceu-se o regime constitucional da Defensoria Pública nacional, que foi inaugurado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. Aquela modificou a redação do *caput* do artigo 134 da CRFB/1988, ampliando as atribuições da instituição, quais sejam, “a orientação jurídica, a

³⁹⁸ Tem como escopo contribuir para o fortalecimento dos serviços da rede de saúde municipal da área de influência da usina hidrelétrica através de parcerias com gestor municipal (Secretarias Municipais de Saúde), estadual (Secretaria de Estado da Saúde) e federal (Ministério da Saúde) propondo o desenvolvimento de três programas: Incentivo à Estruturação da Atenção Básica à Saúde; Vigilância Epidemiológica, Prevenção e Controle de Doenças; e Ação para o Controle da Malária. Cf. <<http://licenciamento.ibama.gov.br/PBAs%20Hidrel%C3%A9tricas/UHE%20Belo%20Monte/Volume%20III%20-%20Tomo%202%20-%20Item%2007%20a%2009/VOL%20III%20-%20TOMO%202%20-%208%20-%20plano%20saude.pdf>>. Acesso em março de 2019.

³⁹⁹ Conforme a Doutrina Básica de Mobilização Nacional sustentado pela a Escola Superior de Guerra do Brasil – criada pela Lei n.º 785 de 20 de agosto de 1949, instituto de altos estudos, subordinado diretamente ao Ministro de Estado da Defesa. Disponível em: <<http://www.esg.br/images/manuais/ManualBasicoII2014.pdf>>. Acesso em setembro de 2018.

⁴⁰⁰ Conforme consta na p. 6 da Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública da União do Pará/1º Ofício Regional, com fundamento no art. 5º, LXXIV c/c art. 134 e LC n.º 80/94, art. 4º, VII e X, em 10 de setembro de 2015, perante a Justiça Federal de Altamira/Pará, contra a UNIÃO, a NORTE ENERGIA S.A, o IBAMA, a FUNAI, a ANA e o BNDES. Disponível em: <<http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2015/09/ACP-DPU-Belo-Monte.pdf>>. Acesso em abril de 2019.

promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”⁴⁰¹.

Ao ter sido explicitado, portanto, a função referente à promoção e a defesa dos direitos coletivos, cabe à Defensoria Pública utilizar-se dos meios processuais adequados com o fim de garantir a tutela efetiva, sobretudo ao se tratar de direitos humanos fundamentais. Nesse sentido:

A Defensoria Pública é concebida a partir de um novo Sistema de Justiça consolidado sob a ótica de um Estado Social e Democrático de Direito, tal qual assegurado na CF/88. E essa nova história político-jurídica revelada nas linhas precedentes é escrita também por meio das técnicas e dos instrumentos processuais disponibilizados à Instituição, sendo a ação civil pública (e todos os demais mecanismos processuais de âmbito coletivo) indispensável aos seus propósitos institucionais delineados no texto constitucional.⁴⁰²

Antes de ingressar com a demanda em comento, a Defensoria já havia instaurado procedimento para a tutela dos direitos coletivos e difusos dos hipossuficientes atingidos pela inundação da barragem do Rio Xingu⁴⁰³; entretanto, conforme apontado pela instituição na ação civil pública em comento, tais direitos não foram reconhecidos aos povos indígenas, aos ribeirinhos, aos barqueiros, aos carroceiros, aos reassentados urbanos e aos pescadores artesanais pela concessionária Norte Energia, bem como pelo governo federal.

No tocante à violação dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas, recorte temático deste trabalho, a instituição destacou a destruição da identidade cultural e à própria sobrevivência do modo de vida desses povos em razão da política de distribuição de presentes que havia sido utilizada pela Norte Energia com o intuito de obter o apoio indígena ao megaempreendimento hidrelétrico. Ademais, mediante a oitiva⁴⁰⁴ de lideranças dos indígenas, a Defensoria Pública extraiu a seguinte informação:

⁴⁰¹ Art. 134, *caput*, da CRFB/1988: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 80, de 2014).

⁴⁰²FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, proteção ambiental e Novo Código de Processo Civil.**, Coleção Repercussões do Novo CPC – Processo Coletivo, ZANETI JR, Hermes (coord.), Salvador:Juspodivm, 2016, p. 444.

⁴⁰³ Conforme consta nas pp. 5-6. Disponível em: <<http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2015/09/ACP-DPU-Belo-Monte.pdf>>. Acesso em abril de 2019.

⁴⁰⁴ Segundo a DPU, a oitiva das lideranças SOCORRO ARARA E GRACINDA MAGALHÃES “foi colhida em áudio e vídeo amadores e reproduzida em um DVD sem qualquer edição, porque julgaram os subscritores que a redução a termo das declarações não teria o mesmo efeito para demonstrar o real estado de agonia, sofrimento e desrespeito que se extrai das imagens e das vozes daquelas senhoras que pediram socorro a esta Instituição como defensora dos pobres, contra as violações de direitos humanos praticadas contra os grupos sociais vulneráveis que tinham uma relação de dependência com o rio Xingu, que estão prestes a perder suas moradias, fonte de

[...] foram desrespeitados, nos planos ambientais aprovados pelo IBAMA, os direitos das populações tradicionais do Xingu atingidas pelo empreendimento, de serem reassentadas nas mesmas condições em que tradicionalmente viviam e se relacionavam com a natureza, isto é, em terrenos com acesso ao rio, nas margens do reservatório, nos quais pudessem continuar o seu modo de vida e desenvolvendo as suas atividades de subsistência em condições de sustentabilidade.⁴⁰⁵

Ante os fatos e os fundamentos expostos, dentre os pleitos, além de confirmar as medidas liminares constantes nos autos, estavam: condenar a empresa Norte Energia a assegurar o direito à dupla moradia para os índios nas mesmas condições de acesso ao rio Xingu em que viviam anteriormente e a pagar indenização por danos causados para as populações tradicionais indígenas e não indígenas localizadas na Volta Grande do Xingu; condenar a União e a Norte Energia a adotarem as medidas de proteção contra invasão das áreas indígenas afetadas pelos impactos socioambientais da usina Belo Monte; condenar a União, a Norte Energia, o IBAMA, a FUNAI, a ANA e o BNDES a pagarem compensação no valor de R\$ 3 (três) bilhões de reais pelos danos morais coletivos causados às populações dos municípios afetados pelo projeto, a ser depositado em conta judicial sob a supervisão da DPU, para ser utilizado, exclusivamente, para recriar espaços naturais de lazer e paisagístico de acordo com a vontade das populações diretamente interessadas, colhida em assembleias organizadas pela instituição para esta finalidade.

Segundo a instituição, os três Poderes do Estado brasileiro são corresponsáveis pelas violações de direitos humanos decorrentes da obra da usina Belo Monte: o Legislativo, por ter “autorizado o Poder Executivo a implantar o projeto; o Executivo porque levou a cabo essa autorização; e o Judiciário porque chancelou a destruição da natureza e do modo de vida do povo pobre do Xingu, até agora”⁴⁰⁶.

Decerto, uma vez provocado e, mediante o devido processo, utilizando-se de todos os instrumentos do ordenamento jurídico que lhe permitam uma efetiva atuação na solução do conflito que lhe foi apresentado, o Poder Judiciário deve atuar no sentido de garantir e proteger os direitos humanos fundamentais. No caso concreto em estudo, como já explanado, temos, de um lado, interesses voltados ao desenvolvimento nacional, e de outro, interesses

sustento, identidade cultural e forma de vida tradicional, bem como a sofrer danos materiais e morais devido a uma abrupta, profunda e irreversível, bem como a sofrer danos materiais e morais devido a uma abrupta, profunda e irreversível transformação no seu meio ambiente natural”. ACP, p. 5. Disponível em: <<http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2015/09/ACP-DPU-Belo-Monte.pdf>>. Acesso em abril de 2019.

⁴⁰⁵ Depoimento de SOCORRO ARARA, liderança dos indígenas ribeirinhos, p. 4, ACP. Disponível em: <<http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2015/09/ACP-DPU-Belo-Monte.pdf>>. Acesso em abril de 2019.

⁴⁰⁶ Conforme consta nas pp. 5-6. Disponível em: <<http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2015/09/ACP-DPU-Belo-Monte.pdf>>. Acesso em abril de 2019.

voltados à proteção do meio ambiente cultural, dos direitos dos povos indígenas, ambos amparados pela lei maior pátria.

Contudo, a própria Carta Magna só permite este desenvolvimento se os seus respectivos planos, programas, projetos, ações estiverem coadunados com a sustentabilidade, estabelecendo regras que devem ser devidamente cumpridas Poder Público e a empresa correspondente. Conforme destacou o desembargador do TRF-1 Antonio Souza Trindade, “O Brasil precisa de hidrelétricas, mas elas não podem ser construídas [...] em um processo destrutivo de valores”⁴⁰⁷. Nesse sentido, primordial destacar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em dois momentos, no julgamento da Ação n.º 33.884/RR, tendo como relator o Ministro Carlos Ayres Britto, e no julgamento da ADI 3.540, Relator Ministro Celso de Mello, respectivamente:

Ao poder público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar, comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da CF, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.⁴⁰⁸

A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ Cf. notícia: “Desembargador determina paralisação das obras de hidrelétrica em Mato Grosso”. Disponível em: <<http://www.olhardireto.com.br/juridico/noticias/exibir.asp?id=13238¬icia=desembargador-determina-paralisacao-das-obras-de-hidreletrica-em-mato-grosso>>. Acesso em abril de 2019.

⁴⁰⁸ Pet. 3.388, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, *DJE* de 1º-7-2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em abril de 2019.

⁴⁰⁹ ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, *DJ* de 3-2-2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=12>>. Acesso em abril de 2019.

Ao Estado-juiz cabe, portanto, a adequada atuação nos semelhantes casos ao que é estudado neste trabalho a fim de atingir a tutela justa e efetiva, visando garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado – meio este que abrange o natural, o cultural, o artificial e o laboral.

Mediante a decisão judicial estrutural, conforme já explanamos, verificamos esta adequada atuação por parte do Estado-juiz de primeira instância, que, por sua vez, está relacionada à função jurisdicional contemporânea do Estado Democrático Constitucional. Cabe-nos, agora, identificarmos o fundamento normativo desta decisão, de modo a ser válida e legítima perante o ordenamento jurídico nacional atual.

6. FUNDAMENTO NORMATIVO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL ATUAL: DA (DES)NECESSÁRIA REGULAÇÃO ESPECÍFICA PARA A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS.

Após apontarmos a decisão judicial estrutural, no contexto do Estado Democrático Constitucional Brasileiro, como o instrumento jurídico processual necessário e adequado para que o Estado-juiz de primeira instância não especializado solucione um dos conflitos que se instalou no Caso Belo Monte, em torno da proteção dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas, verificar-se-á, neste último capítulo, o fundamento normativo do referido instrumento perante o ordenamento jurídico nacional.

Decerto, o Estado tem o poder-dever de garantir e promover os direitos fundamentais prestacionais – os denominados direitos sociais⁴¹⁰ -, que, por sua vez, são concretizados mediante a execução de políticas públicas, dotadas de planejamento estratégico, tático e operacional. Este campo de atuação, pioneiramente, encontra-se situado no sistema político, no qual o Estado ocupa uma posição central cuja função, para o sistema social, consiste em tomar decisões coletivamente vinculantes⁴¹¹. Contudo, diante de “programas inexistentes, omissos ou parciais”⁴¹² nesse campo, temas pertinentes ao sistema político têm acesso ao

⁴¹⁰ Conforme aponta Carlos Miguel Herrera, “a afirmação do caráter social dos direitos do homem encontra-se de maneira explícita nos trabalhos do Comitê de Mendicância da Constituinte, que considera, em seu plano de trabalho de 1790, que ‘todo homem tem direito à sua subsistência’ Nesse sentido, o Comitê declara que ali onde se encontrem homens sem meios de subsistência, existe uma violação aos direitos do homem. [...] (*In Estado, Constituição e Direitos Sociais*. Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Cláudia Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 7).

⁴¹¹ Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2000, pp. 131-155.

⁴¹² Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 173.

sistema jurídico, cuja função é garantir expectativas normativas; é fornecer decisões que tratam acerca daqueles programas, mas que “não podem fugir do código a que estão obrigados a observar”⁴¹³; é “fornecer prestações importantes para o sistema da política e para o desempenho do modelo democrático”⁴¹⁴, baseado nas suas referências internas⁴¹⁵.

No caso em estudo, verificamos a importância dessa função do sistema judiciário na efetividade dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas e do acesso à justiça, centrada não na atuação do Tribunal, quando no exercício da jurisdição constitucional⁴¹⁶, mas do juiz de primeira instância quando no exercício da função jurisdicional contemporânea, materializada na decisão judicial estrutural: sentença estruturante. Esta atuação estaria, então, baseada em quais referências internas no contexto do ordenamento jurídico brasileiro atual?

Encontra-se em discussão, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n.º 8.058, de 2014⁴¹⁷, que tem como fim a criação de um processo especial de controle e intervenção do Poder Judiciário na implementação ou na correção de políticas públicas. Segundo o artigo 3º deste Projeto, é competente para o controle judicial de políticas públicas a justiça ordinária, estadual ou federal, mediante demanda coletiva proposta por legitimado, previsto em legislação específica, salvo as hipóteses de cabimento de ações constitucionais. Conforme dispõe o artigo 2º, este controle reger-se-á pelos princípios da (i) proporcionalidade, (ii) razoabilidade, (iii) garantia do mínimo existencial, (iv) justiça social, (v) atendimento ao bem comum, (vi) universalidade das políticas públicas e, por fim, (vii) do equilíbrio orçamentário.

Quanto às características desse processo especial, das onze previstas pelo legislador, destaco cinco: estruturais, a fim de facilitar o diálogo institucional entre os Poderes; de cognição ampla e profunda, de modo a propiciar ao juiz o assessoramento necessário ao pleno conhecimento da realidade fática e jurídica; flexíveis quanto ao procedimento, a ser consensualmente adaptado ao caso concreto; que adotem, quando necessário, comandos

⁴¹³ Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 173.

⁴¹⁴ Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 126.

⁴¹⁵ As referências internas correspondem ao código do sistema jurídico, que abrange o “direito/não-direito”, o “legal/ilegal”, o “lícito/ilícito”; que define e seleciona o tipo de comunicação própria do sistema jurídico, enquanto que os programas de decisão são regras que indicam a alocação concreta e fatural do valor considerado “correto” pelo código. (Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2000, pp. 159-160).

⁴¹⁶ Conforme aponta Celso Fernandes Campilongo, “mesmo quando se fala na jurisdição constitucional – e, portanto, no momento por excelência do necessário acoplamento estrutural entre direito e política – o sistema jurídico deve pensar nos problemas da democracia, da representação política e da correção das decisões políticas a partir de suas referências.” (*In I Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 161).

⁴¹⁷ Projeto de Lei apresentado em 04/11/2014 pelo Deputado Paulo Teixeira (SP) que: “Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências”.

judiciais abertos, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis; e que prevejam o adequado acompanhamento do cumprimento das decisões por pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou instituições que atuem sob a supervisão do juiz e em estreito contato com este.

Nestas características, verificamos as peculiaridades da decisão judicial estrutural, bem como a similaridade com aquelas que Abram Chayes⁴¹⁸ apontou de modo a qualificar o processo coletivo público - *public law litigation* -, dentre elas: o objeto do processo não é dado, mas formatado pelas partes e pelo juiz; a estrutura subjetiva do processo não é rigidamente bilateralizada, mas extensiva; a efetivação das sentenças e das decisões demandam o prolongamento da participação contínua do juiz; este é ativo, com responsabilidade não só pela análise do caso, mas também por administrar o litígio, a fim de garantir uma justa e viável tutela; a ação não é uma disputa privada sobre direitos individuais, mas uma representação que versa sobre a realização de políticas públicas.⁴¹⁹

Diante da conjuntura política brasileira, não se sabe quando e se ocorrerá a aprovação deste Projeto⁴²⁰; contudo, a sua não aprovação não pode ser óbice a intervenção do Judiciário em questões que envolvem políticas públicas, conforme já apontado neste trabalho. Ao serem verificadas a omissão e/ou a ineficiência do Estado-administrador, mediante o devido processo, a atuação referida consiste na própria essência da função jurisdicional contemporânea, de modo a concretizar os direitos humanos fundamentais e, por conseguinte, o acesso à justiça através da decisão judicial estrutural.

Cabe ressaltar que o projeto mencionado pode ter a mesma destinação do Projeto de Lei n.º 5.139/2009⁴²¹, que tinha como fim propor uma nova Lei da Ação Civil Pública, de modo a

⁴¹⁸ Conforme ressalta Leonardo Gonçalves Juzinskas, “as características apontadas por Abram Chayes, em ensaio visceral escrito em meados da década de 1970, percebeu o quão diversos eram os efeitos sociais da litigância de massa, que florescia nos Estados Unidos, sobretudo, a partir das alterações da *Rule 23* em 1966.” (**In Poderes do juiz no processo coletivo: diálogos entre o CPC e o Projeto “Gidi”**. Processo Coletivo. (coords) Hermes Zaneti Jr. (coord. Geral) Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 395.

⁴¹⁹ Cf. CHAYES, Abram. *The role of the judge in public law litigation*. *Harvard Law Review*. Vol. 89, n.º 7. Harvard, may 1976, p. 1302.

⁴²⁰ No presente momento, em 2 de maio de 2019, o Projeto encontra-se na Comissão de Finanças e Tributação (CFT) aguardando parecer do Relator. Cf. Tramitação disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>>. Acesso em maio de 2019.

⁴²¹ Projeto nascido a partir de discussões em torno da proposta da elaboração de um Código de Processos Coletivos, sendo a primeira proposta de sistematização da matéria em um Código de Processo Coletivo elaborada por Antonio Gidi, em 2002, e publicada no início de 2004, na Revista de Processo, n.º 111. (Cf. ROQUE, Andre Vasconcelos. **As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?** Processo Coletivo. Hermes Zaneti Jr.. (coords); Fredie Didier Jr. (coord. Geral). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 174.

aprimorar a tutela coletiva no Brasil⁴²², mas foi rejeitado no mérito pela Comissão de Constituição de Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados⁴²³, sendo arquivado ao final do ano de 2014, em decorrência do encerramento da legislatura. Dessa forma, cabe-nos apontar referências internas já consolidadas no ordenamento jurídico pátrio a fim de validar a decisão judicial estrutural.

Conforme já abordado neste trabalho, trata-se de uma técnica processual de base norte-americana⁴²⁴; advém, portanto, de um país de estrutura jurídica, predominantemente, *common law*⁴²⁵. A partir desta premissa, questiona-se o seguinte: o solo jurídico brasileiro é considerado fértil para germinar as sementes das medidas estruturantes e ter como fruto a efetividade de políticas públicas mediante a função jurisdicional contemporânea exercida pelo Estado-juiz de primeira instância?⁴²⁶

⁴²² O Projeto do Executivo estendia a ação civil publica para garantir a proteção da saúde, da educação, do trabalho, do desporto, da segurança pública; dos transportes coletivos; da assistência jurídica integral e da prestação de serviços públicos; do idoso, da infância, da juventude e das pessoas portadores de necessidades especiais; da ordem social e financeira, da livre concorrência, do patrimônio público e do erário; e de outros interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Também pretendia ampliar o número de entidades que podem propor, incluindo a Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos e entidades sindicais e de fiscalização do exercício de profissões.

⁴²³ Projeto rejeitado sob os fundamentos de que, caso aprovado, ensejaria tratamento desigual entre as partes nos processos coletivos; conferiria poderes excessivos ao Ministério Público e à Defensoria Pública; ensejaria insegurança jurídica.

⁴²⁴ Da mesma forma, as ações coletivas brasileiras têm base nas *class actions* norte-americanas, mas também nos estudos da doutrina italiana na década de setenta. (V., ROQUE, André Vasconcelos. **As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?** Processo Coletivo. Hermes Zaneti Jr. (coords); Fredie Didier Jr. (coord. Geral). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 158; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos**. In: A marcha do processo, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, pp. 17-23).

⁴²⁵ O sistema jurídico norte-americano é considerado como um sistema misto entre o *Civil law* e o *Common Law*. De acordo com Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa, “o direito estadunidense nasceu de um paradoxo, configurado numa dupla dimensão: (i) a dimensão do fazer imediato, proveniente do realismo, do pragmatismo e do utilitarismo (direito tido como *tool*); (ii) a dimensão da lembrança de quem suprimiu a figura (suspeita) do legislador. Foi concebido sob a forma de um direito jurisprudencial. Esse patrimônio genético o teria colocado numa perspectiva evolucionista e darwiniana, de modo a privilegiar a eficiência do sistema jurídico da *common law* desde cedo, assinalando uma trajetória do direito para a economia, distanciada da busca por completude e da racionalidade que teria marcado o direito continental europeu.” (*In Os sistemas de common-law e de civil law na determinação do perfil atual dos contratos. Influências recíprocas ou dominação?* Verba *Juris* ano 5, n. 5, jan./dez. 2006, p. 486).

⁴²⁶ Conforme destaca Maria Helena Diniz, “a ordem jurídica brasileira vem recebendo inclusões próprias de países de *common law*, como a súmula vinculante, com o escopo de obter maior celeridade na prestação jurisdicional. Mas, em países de Constituição rígida, como o nosso, exige-se a subordinação da decisão à lei e aos princípios ético-sociais nela subjacentes”. *In Fontes do direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>>. Acesso em abril de 2019.

Estruturado pelo sistema de *civil law*, de origem romano-germânica⁴²⁷, cabe-nos identificar as normas constantes no ordenamento jurídico pátrio, especificamente, aquelas contidas no atual Código de Processo Civil e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescida pela Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018⁴²⁸, que venham a regar estas sementes, de modo a florescer a validade⁴²⁹ e a eficácia da decisão judicial estrutural e, por conseguinte, legitimar a atuação do Estado-juiz⁴³⁰ no caso concreto que, aqui, foi submetido a estudo e qualificado como coletivo complexo.

6.1. O CPC/2015 E OS INSTRUMENTOS QUE RESPALDAM A DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL

O atual diploma processual civil pátrio foi discutido, elaborado, sancionado e promulgado em pleno Estado Democrático Constitucional Brasileiro⁴³¹. Decerto, os parlamentares tiveram como norte o contexto jurídico-político-social onde aquele se perfaz;

⁴²⁷ De acordo com René David, a família romano-germânica agrupa os países que tiveram a ciência do direito concebida sobre a base do direito romano, tendo como seu berço na Europa. (*In Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 2. Ed. Lisboa: Meridiano, 1978, p. 23).

⁴²⁸ Inclui no Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

⁴²⁹ Segundo destaca Tércio Sampaio Ferraz Jr., *validade* é “uma qualidade da norma que designa sua pertinência ao ordenamento”. (*In Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 165). Aponta Wilson Alves de Souza: “ato jurídico válido é ato jurídico perfeito, no sentido que estão presentes, sem qualquer defeito, todos os seus elementos nucleares e complementares”. Tais elementos são a capacidade do agente e a liberdade de agir, o objeto lícito, conforme o exigido ou permitido pelo ordenamento jurídico e, por fim, a ordem jurídica pode exigir, em maior ou menor extensão, determinada forma como elemento necessário à validade do ato. (*In Sentença civil imotivada: caracterização da sentença civil imotivada no direito brasileiro*. 2ª ed. ver. e ampl. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 193).

⁴³⁰ Esta atuação do Estado-juiz deve estar, necessariamente, sujeito à ordem jurídica posta. Conforme aponta Wilson Alves de Souza, o juiz “não pode decidir fora dessa ordem jurídica [...] segundo o seu critério estritamente pessoal ou numa atitude de livre arbítrio, como se afirmasse numa decisão que deixa de aplicar determinada lei por que entende que a mesma é injusta, ou simplesmente tem ojeriza a ela, sem qualquer fundamentação jurídica, ou trazendo argumentos completamente fora do contexto, sem a mínima congruência com o caso, ou, então, a mínima pertinência jurídica.” (*In Sentença Civil Imotivada: caracterização da sentença civil imotivada no direito brasileiro*. 2ª ed., rev., e ampl., Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 166). Quanto à aplicação do direito de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, Marçal Justen Filho destaca: “A competência para aplicar o direito não compreende o poder jurídico para produzir uma solução qualquer, não compatível nem autorizada pelas normas objeto da aplicação. [...]. A autoridade investida da competência para aplicar a norma de hierarquia superior tem o dever de adotar a solução mais compatível com o conjunto do ordenamento jurídico. No entanto, é muito problemático determinar, em cada caso, qual seria a solução mais satisfatória”. (*In Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: **Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, p. 9-11, nov. 2018, pp. 16-17).

⁴³¹ Quanto ao CPC brasileiro de 2015, Teresa Arruda Alvim e Fredie Didier Jr ressaltam: “traz inovações importantíssimas, perfeitamente harmônicas com as principais preocupações da processualística contemporânea e, em grande parte, sintonizado com a atual Teoria Geral do Direito.” (*In CPC Brasileiro Traduzido para a Língua Inglesa*./Coordenadores: Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim (coords.) – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 5).

caracterizado, dentre outras particularidades, pelo fenômeno da constitucionalização do direito e pela multiplicidade de conflitos que envolvem interesses coletivos⁴³².

Faz-se necessário, pois, identificar os dispositivos que tendem a solidificar as bases da decisão judicial estrutural a fim de ser concretizada, mediante a atuação do Estado-juiz, perante os litígios coletivos complexos, como aquele instaurado no Caso Belo Monte, em torno dos povos indígenas.

Com este propósito, abordaremos, a seguir, a relação do pronunciamento judicial em estudo com as normas fundamentais do processo civil brasileiro, constantes na Parte Geral, Livro I, Título Único, Capítulo I, do CPC/2015 -; as normas atinentes aos poderes, aos deveres e à responsabilidade do juiz – Título IV, Capítulo I, do CPC/2015; e, por fim, as normas referentes ao instituto do *amicus curiae* – instituto já antes disciplinado em leis esparsas; agora, disciplinado, com determinadas peculiaridade, no Título III, Capítulo V, do CPC/2015.

6.1.1. As normas fundamentais do processo civil brasileiro

No âmbito da ciência jurídica, ao ter como objeto de análise a norma fundamental, fez-se necessário compreendê-la remetendo-se aos ensinamentos da Filosofia do Direito, da Teoria Geral do Direito, bem como às lições doutrinárias do Direito Constitucional.

A norma que é adjetivada como fundamental no contexto do Direito Constitucional corresponde, na verdade, a um princípio constitucional⁴³³. Nesse sentido, conforme destaca o constitucionalista Paulo Bonavides⁴³⁴, a juridicidade dos princípios constitucionais passa por três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.

⁴³² Conforme aponta Abram Chayes, a concepção tradicional do processo judicial não sustenta o que está sucedendo, atualmente, nos tribunais federais. Os litígios, cada vez mais, envolvem a necessidade de resolver questões de interesse público de base legal ou constitucional, e, frequentemente, resultam em uma sentença prospectiva (tradução livre): “*Los litígios civiles involucran, cada vez en mayor medida, la necesidad de resolver cuestiones de interes público de base legal o constitucional, y frecuentemente culminan com una sentencia prospectiva*” In *El rol del juez em el litígio de interes público*. Revista de processo, vol. 268, ano 42. P. 143-188. São Paulo: Ed. RT, junho 2017, p. 145.

⁴³³ Segundo Norberto Bobbio, os princípios gerais são *normas fundamentais* ou *generalísimas* do sistema jurídico, *as normas mais gerais*: “O nome de princípios induz em engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios são ou não normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli.” (*apud* Bonavides, Curso de Direito Constitucional, 2010, pp. 263 e 264). O constitucionalista José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 2013, p.97), faz a distinção entre **princípios constitucionais fundamentais** e princípios gerais: os primeiros integram o Direito Constitucional positivo, traduzindo-se em *normas fundamentais*, *normas-síntese* ou *normas-matriz*; enquanto que os segundos envolvem conceitos gerais que integram a teoria geral do Direito Constitucional (dogmática jurídico-constitucional).

⁴³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 26ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 259.

Na primeira, os princípios habitam na esfera abstrata e a sua normatividade, ainda praticamente nula, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de ideia que inspira os postulados de justiça; na segunda fase – positivista – os princípios são inseridos nos Códigos como fonte normativa subsidiária, não sendo superior à lei, mas, sim, o seu complemento nos casos em que assim permitem: “[...] assinala Gordillo Cañas, os princípios entram nos Códigos unicamente como *válvula de segurança*, e não como algo que se sobrepusesse à lei”⁴³⁵; já na terceira fase – pós-positivista – os princípios são elevados à categoria primária, compondo um “pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.⁴³⁶

Tanto as regras, quanto os princípios são normas, uma vez que ambos tratam de dizer o que *deve ser*: “Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-se, ainda que de espécie muito diferente. [...] é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.”⁴³⁷ Dentre os critérios de distinção entre as espécies de normas em comento, destaca-se o critério da generalidade, ao considerar que, os princípios têm um grau de generalidade relativamente alto em relação ao grau de generalidade da norma.⁴³⁸

Conforme destaca o mencionado autor, os princípios são caracterizados como “*mandamentos de otimização*”⁴³⁹ – normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes; podem ser satisfeitos em graus variados e tal satisfação não depende tão somente das possibilidades fáticas, mas das possibilidades jurídicas. Por sua vez, as regras equivalem a determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Enquanto que os conflitos entre as regras ocorrem na dimensão da validade, as colisões entre os princípios ocorrem na dimensão de peso, no sentido de que um deles tem precedência em face do outro a depender do caso concreto, da realidade fática apresentada.

Nesse sentido, a “norma fundamental” no Direito Constitucional Brasileiro corresponde a um princípio estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – princípios constitucionais fundamentais que integram o Direito Constitucional positivo -, sendo peculiar em razão da sua precípua função: “*normas-síntese* ou *normas-matriz* cuja

⁴³⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 26ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 262.

⁴³⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 26ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 264.

⁴³⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, ed. 4ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 87.

⁴³⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, ed. 4ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 87.

⁴³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, ed. 4ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 90.

relevância consiste essencialmente na integração das normas de que são súmulas, ou que desenvolvem, mas têm eficácia plena e aplicabilidade imediata”⁴⁴⁰.

Dessa forma, no contexto do Código de Processo Civil de 2015, entende-se por “norma fundamental” aquelas normas que são extraídas diretamente da Constituição Federal de 1988 – Direito Processual Fundamental Constitucional⁴⁴¹ -, bem como as regras previstas na própria legislação processual civil, que devem ser aplicados na relação jurídica processual a fim de se obter a devida tutela jurisdicional, traduzindo-se no devido processo legal, conforme se verifica no artigo 1º do CPC/2015.

Ao contrário do CPC/73, o CPC/2015 consta, na Parte Geral, um Livro reservado para disposição das “normas fundamentais e da aplicação das normas processuais”, tratando o capítulo I “das normas fundamentais do processo civil”, que são assim adjetivadas sob uma perspectiva formal, material ou formal/material⁴⁴².

O que as distingue das demais normas previstas do CPC/2015 é, além da designação expressa dada pelo legislador⁴⁴³, a sua função, qual seja, nortear a relação jurídica processual e estruturar o modelo do processo civil brasileiro⁴⁴⁴. A não observância e, conseqüentemente, a não aplicação destas, resultará em um processo inválido à luz tanto da Constituição Federal, quanto do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de um devido processo. Conforme bem destaca José Joaquim Gomes Canotilho:

O problema nuclear da exigência de um *due process* não estaria tanto – ou pelo menos não estaria exclusivamente – no procedimento legal mediante o qual alguém é declarado culpado e castigado (“privado da vida, da liberdade e da propriedade”) por haver violado a lei, mas sim no facto de a lei poder ela própria transportar a “injustiça” privando uma pessoa de direitos fundamentais.⁴⁴⁵

⁴⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. 36ª, ver., atual., São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 98.

⁴⁴¹ Conforme aponta Fredie Didier Jr., parte dessas normas fundamentais decorre diretamente da Constituição Federal – “é o que se pode chamar de Direito Processual Fundamental Constitucional”. (*In Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 86).

⁴⁴² Cf. DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 86.

⁴⁴³ Normas processuais formalmente fundamentais são aquelas que recebem expressamente essa designação pelo CPC/2015: “é o caso das normas decorrentes nos arts. 1º ao 12 do CPC.” (Cf. DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 85).

⁴⁴⁴ Normas processuais materialmente fundamentais: “é o caso de algumas normas dos arts. 1º ao 12 do CPC/2015, mas também de outras presentes ao longo do CPC/2015 e na Constituição.” (Cf. DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 85).

⁴⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 6ª, Livraria Almeida, Coimbra, 1993, p. 494.

A norma processual fundamental, que ora são princípios, ora são regras, ora são postulados⁴⁴⁶, proporciona ao jurisdicionado o direito ao *due process*, de modo a não privá-lo de qualquer direito fundamental, seja na dimensão formal, seja na dimensão substancial – *substantive due process of law*⁴⁴⁷: “um processo devido não é apenas aquele em que se observam exigências formais: devido é o processo que gera *decisões jurídicas substancialmente devidas*”⁴⁴⁸.

Portanto, é de extrema importância a observância e a aplicação, pelo Estado-juiz, a tais normas, a começar pelo artigo 8º do CPC/2015, na qual impõe a este o dever de, ao aplicar o ordenamento jurídico, atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, de modo a resguardar e promover a dignidade da pessoa humana⁴⁴⁹, fundamento que compreende o direito de acesso às necessidades materiais básicas de vida, pressuposto para o pleno exercício das liberdades civis e da democracia.⁴⁵⁰

Associando ao nosso campo de estudo, a tutela coletiva acaba por ser o cenário propício para que se efetive o acesso às necessidades materiais básicas⁴⁵¹ a um determinado número de indivíduos, de modo a refletir os interesses sociais, cabendo não tão somente ao Estado-juiz promover esta efetividade, mas às demais instituições públicas e aos demais sujeitos processuais envolvidos no litígio coletivo complexo.

A decisão judicial estrutural tem como precípua fim exatamente este: mediante as decisões em cascata, o Estado-juiz irá estabelecer diretrizes a fim de “reestruturar determinadas entidades estatais para convertê-las de acordo com a Constituição”⁴⁵².

⁴⁴⁶ Cf. DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 86.

⁴⁴⁷ Nos Estados Unidos, desenvolveu-se a dimensão *substancial* do devido processo (Cf. MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 29-90; DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 93).

⁴⁴⁸ DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 93.

⁴⁴⁹ A dignidade da pessoa humana, conforme ressalta Fredie Didider Jr., “pode ser considerada um direito fundamental de conteúdo complexo, formado pelo conjunto de todos os direitos fundamentais, previstos ou não no texto constitucional”. (*In* **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 101).

⁴⁵⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 239.

⁴⁵¹ No “Discurso da Subsistência”, Robespierre defende o “direito à existência” como o “primeiro” direito imprescritível do homem, assumindo deste modo a universalidade do social. Para ele, a subsistência obriga a ‘assegurar a todos os membros da sociedade o usufruto da porção e frutos da terra que é necessária para sua subsistência’. (Cf. HERRERA, Carlos Miguel. **Estado, Constituição e Direitos Sociais**. Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 8).

⁴⁵² PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Vol. 271. Ano 42, p. 369-402. São Paulo: Editora RT, setembro 2017, p. 386.

Ao partir da norma fundamental que diz respeito à primazia da decisão de mérito justa e efetiva, tendo as partes o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa – artigos 4º e 6º do CPC/2015 -, e da que diz respeito à vedação da decisão surpresa, no sentido de que o juiz, em qualquer grau de jurisdição, não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar – artigo 10 do CPC/2015 -, verificam-se, também, na decisão judicial estrutural, a fusão e a materialização de tais normas na solução do litígio coletivo complexo, especificamente, do caso concreto em estudo. Primeiro, por esta englobar, além da decisão matriz - postulado teórico -, as decisões em cascata, que traduzem a atividade satisfativa e, por sua vez, comprometem-se a efetivar a solução integral do mérito⁴⁵³. Segundo, estes pronunciamentos não divergem da vedação da decisão surpresa; ao revés, já tratam de planejamentos e ações que deveriam ser implantadas pelo Poder Executivo – no caso em estudo, pelo governo federal e a concessionária responsável pela execução do projeto UHE Belo Monte, a Norte Energia, atinentes as condicionantes do componente indígena, a fim de proteger os direitos humanos fundamentais.

No que diz respeito à oportunidade do efetivo contraditório e à participação das partes no âmbito do litígio coletivo – artigos 7º, 9º e 10 do CPC/2015, há de se considerar e valorizar uma das especificidades do procedimento da tutela coletiva: a representatividade adequada. Entende por esta como uma “qualidade apresentada pelo representante que atuará em nome da sociedade ou do grupo na defesa de interesses de ordem coletiva”⁴⁵⁴, que abrange uma defesa eficiente dos interesses coletivos.

Há de considerar que este representante será o porta-voz dos cidadãos, da comunidade, de um determinado grupo - titulares de determinados direitos, e, que deve ser adequado para que haja o efetivo contraditório, bem como haja o efetivo exercício de direitos e faculdades processuais. Entretanto, esta representatividade não impede que não haja a participação efetiva daqueles diretamente afetados; daí a importância da audiência pública na solução dos litígios coletivos, instrumento que não tão somente concretiza a democracia participativa, mas

⁴⁵³ Conforme aponta Henrique Alves Pinto, o art. 4º, do CPC/2015, “ao prever que as partes possuem o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluindo também a atividade satisfativa, ao determiná-lo como uma de suas normas fundamentais, não pretende que os demandantes apenas tenham direito a uma solução célere de suas pretensões deduzidas em juízo, mas também que essa solução do mérito, por si só, possa de fato, transformar a sua realidade, ao conferir significado aos seus direitos”. (*In O enquadramento das decisões estruturais no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. Vol. 271. Ano 42, p. 369-402. São Paulo: Editora RT, setembro 2017, p. 386).

⁴⁵⁴ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito Fornaciari. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 50.

a própria solução do litígio, no sentido de que a “participação deixa de ser apenas indicativo de justa possibilidade de manifestação para configurar colaboração para uma solução justa”.⁴⁵⁵

No âmbito do procedimento da tutela coletiva também é inquestionável a observância da norma fundamental que diz respeito ao comportamento pautado na boa-fé⁴⁵⁶ de todos aqueles que participam do processo – artigo 5º do CPC/2015 -, inclusive, de modo a cooperar entre si – artigo 6º, do CPC/2015 - a fim de concretizar a decisão judicial estrutural. No caso em estudo, haverá a efetividade dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas a partir do momento em que houver o fiel cumprimento dos pronunciamentos judiciais por parte das instituições envolvidas, os quais, obrigatoriamente, estarão devidamente motivados, em observância ao artigo 11 do CPC/2015 -, extraída do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal de 1988.

Por fim, destacamos a norma fundamental que diz respeito à solução consensual do conflito – artigo 3º, parágrafos 2º e 3º. No tocante a este último quesito, não há nenhum dispositivo que trata, expressamente, da possibilidade da autocomposição no curso do procedimento na Lei da Ação Civil Pública⁴⁵⁷, no entanto, trata-se de uma técnica processual compatível ao referido procedimento, no qual a figura do representante adequado, mais uma vez, mostra-se de fundamental relevância, a partir do momento em que poderá verificar possibilidades viáveis e favoráveis para conciliar ou mediar com a parte contrária no que tange a apresentação de planejamento diverso do que foi apontado na decisão judicial estrutural, desde que seja tão apto quanto aquele fim de concretizar os direitos humanos fundamentais. Destacam-se, ainda, as possibilidades que são discutidas com os sujeitos diretamente envolvidos, que tiveram seus direitos afetados, configurando, assim, a

⁴⁵⁵CABRAL, Antonio Passo. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva**. Repro, n.º 126, São Paulo: RT, p. 65-67, ago., 2005.

⁴⁵⁶ A fonte de inspiração do art. 5º do CPC/2015 brasileiro foi o art. 52 do Código de Processo Civil Suíço: *Comportamento secondo buona fede. Tutte le persone Che partecipano al procedimento devono comportarsi secondo buona fed.* (Tradução livre: Conduzir de acordo com a boa-fé. Todas as pessoas que participam no processo devem comporta-se de boa-fé). Conforme aponta Fredie Didier Jr., esta norma deve ser entendida como “norma de conduta” – elemento subjetivo – que não se pode confundir com o princípio da boa-fé: “a boa fé *subjetiva* é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é *fato*, portanto. A boa-fé objetiva é uma *norma* de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. [...] O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé *objetivamente* considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções. (*In Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 135).

⁴⁵⁷GAVRONSKI, Alexandre. **Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas**. Coleção Repercussões do Novo CPC. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

participação social e a democratização do processo mediante as audiências públicas⁴⁵⁸ e, por conseguinte, a legitimação da atividade judicial:

Se o Judiciário deve chamar para si a difícil tarefa de interferir em políticas públicas ou em questões complexas no plano econômico, social ou cultural, então é certo que o processo empregado para tanto deve servir como ambiente democrático de participação. Simulando o verdadeiro papel de um parlamento, constrói-se uma ferramenta adequada ao debate esperado, que legitima a atividade judicial.⁴⁵⁹

Em que pese ainda não haver uma regulação específica quanto à realização das audiências públicas, seja no CPC atual, seja em leis processuais nacionais que tratam do processo coletivo, com ressalva da Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993⁴⁶⁰, o referido instituto é de extrema importância para nortear a formulação das medidas estruturantes, de modo a ultrapassar a participação do representante adequado da comunidade afetada, ocasionando a participação dos próprios sujeitos diretamente envolvidos no litígio.

Além da devida e adequada interpretação destas normas fundamentais, pelo Estado-juiz, perante o caso concreto que lhe é apresentado, deve-se, de igual modo, interpretar as normas que estabelecem os seus deveres, os seus poderes e as suas responsabilidades postas no diploma processual civil de 2015 de modo a efetivar os valores constitucionais, conforme se abordará a seguir.

6.1.2. Os deveres, os poderes e as responsabilidades do Estado-juiz

Verificamos, neste trabalho, que a função jurisdicional contemporânea do Estado está associada, necessariamente, à efetividade dos direitos humanos fundamentais; e ao tratar dos direitos sociais, à efetividade das políticas públicas. A partir desta premissa, os deveres, os

⁴⁵⁸ Conforme destaca Sérgio Cruz Arenhart, “o processo estrutural deve assemelhar-se a uma ampla arena de debate, em que as várias posições e os vários interesses possam fazer-se ouvir e possam interferir na formação da solução jurisdicional”. (*In Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In Processos Estruturais. Ed. 1ª, Salvador: Editora JusPodvim, 2017, p. 448*). Ainda nesse sentido, “o emprego dessas audiências pode constituir importante meio de diálogo entre a sociedade e o Poder Judiciário, em oportunidade multifacetada de debate e de apresentação de distintas posições e de diversos interesses. Trata-se de meio que precisa ser estimulado, particularmente em processos de caráter estrutural.” (*In Ob. Cit., p. 433*).

⁴⁵⁹ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes.** *In Processos Estruturais. Ed. 1ª, Salvador: Editora JusPodvim, 2017, p. 448.*

⁴⁶⁰ A lei que regula a atuação do Ministério Público, como ressalta Sérgio Cruz Arenhart, prevê, em seu artigo 27, parágrafo único, inciso VI, “o emprego de audiências públicas, havendo ainda várias resoluções administrativas que tratam do tema (também em regra ligadas à atividade do Ministério Público). É o caso, por exemplo, do art. 11, da Resolução n. 87/06, do Conselho Superior do Ministério Público Federal. No campo do controle de constitucionalidade, também a Lei n. 9.882/99 alude ao emprego de audiências públicas. Não há, porém, nos diplomas que regulam as ações coletivas, previsão de seu emprego, o que reforça a conclusão de que aqueles atingidos pelos efeitos desses processos acabam sendo alijados da discussão”. (*In Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. Processos Estruturais. Ed. 1ª, Salvador: Editora JusPodvim, 2017, p. 433*).

poderes e as responsabilidades do Estado-juiz, estabelecidos no Código de Processo Civil de 2015, devem estar coadunados com este propósito.

De acordo com o artigo 139, do CPC/2015, o Estado-juiz dirigirá o processo de modo a: (i) assegurar às partes igualdade de tratamento; (ii) velar pela duração razoável do processo; (iii) prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; (iv) determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (v) promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; (vi) dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; (vii) exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; (viii) determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; (ix) determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; e, por fim, (x) quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

O artigo supramencionado tem correspondência com o artigo 125, do anterior Código de Processo Civil Brasileiro, de 1973. Neste, havia, apenas, a previsão legal de quatro diretrizes a serem observadas pelo Estado-juiz na condução da relação jurídica processual, permanecendo, apenas, na sua literalidade, o inciso I: assegurar às partes igualdade de tratamento; e a interpretação do inciso IV, que privilegia os métodos da solução consensual.

Enquanto que o inciso II, do atual Código, destaca o zelo pela duração razoável do processo⁴⁶¹, o anterior mencionava a “rápida solução do litígio”⁴⁶², o que não se verifica, decerto, na sua literalidade, sobretudo, em um litígio coletivo complexo, onde há pluralidade de interesses amparados pela Lei Maior. A retirada de tal expressão no CPC/2015 foi, de fato,

⁴⁶¹ A Corte Europeia dos Direitos do Homem firmou entendimento de que, respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para que se determine se a duração do processo é, ou não, razoável: *a*) a complexidade do assunto; *b*) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; *c*) a atuação do órgão jurisdicional.

⁴⁶² Art. 125, II, do CPC/1973: “velar pela rápida solução do litígio”; Art. 46, parágrafo único: O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

adequada, afinal “não existe um processo de celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo *deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional*”⁴⁶³. A fim de garantir a duração razoável do processo, houve a ampliação do inciso III, no sentido de que o Estado-juiz deve indeferir postulações meramente protelatórias, dando ênfase para aquelas que sejam destinadas a efetiva solução do litígio.

Ao contrário do CPC de 1973, este dispositivo do atual Código estabelece diretrizes que dão suporte à decisão judicial estrutural, quais sejam: a possibilidade do Estado-juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial⁴⁶⁴, que se encontrarão inseridas na própria decisão judicial estrutural, especificamente, nos “pronunciamentos em cascata”⁴⁶⁵; a possibilidade do Estado-juiz adequar às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, privilegiando, assim, a instrumentalidade do processo em detrimento do exacerbado formalismo procedimental; a possibilidade de exercer o poder de polícia a fim de que haja o fiel cumprimento da atividade satisfativa; a possibilidade de determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes com o fito de inquiri-las sobre os fatos da causa e, por conseguinte, permitir uma maior abertura dialógica⁴⁶⁶ entre os envolvidos, sobretudo, para contribuir com a execução dos pronunciamentos estruturais.

Decerto, as diretrizes a serem observadas e aplicadas pelo Estado-juiz na condução do processo não estão concentradas tão somente neste dispositivo, cabendo ao agente político

⁴⁶³ DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019, p. 127.

⁴⁶⁴ Estas formas de efetivação das decisões judiciais (mandamento, sub-rogação, indução e coerção), destaca Marco Félix Jobim, “apontam para um Poder Judiciário mais apto a expedir técnicas estruturantes, o que já ocorreria no CPC/73, mais timidamente com a possibilidade de o juiz determinar as medidas necessárias a assegurar o resultado útil da demanda.” (*In Reflexões sobre a necessidade de uma Teoria dos Litígios Estruturais*. Processos Estruturais. Ed. 1ª, Salvador: Juspodvim, 2017, p. 465).

⁴⁶⁵ Conforme aponta Marco Félix Jobim: “Nas medidas estruturantes encontra-se uma ordem, e nela pode-se, para garantir o seu cumprimento, haver atos que induzam, coajam, mandem ou até mesmo apontem para a possibilidade de sub-rogação, podendo elas serem determinadas em qualquer fase do processo mediante as técnicas de antecipação dos efeitos da sentença, ou ainda nos processos de execução ou de rito especial que o novo CPC refere existirem.” (*In A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Processo coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 232).

⁴⁶⁶ Em virtude da complexidade da tutela esperada, conforme destaca Gustavo Osna, “tratando-se de aspectos com impacto social elevado, relacionando-se com diferentes valores coletivos, seria razoável que os próprios envolvidos contribuíssem para a formação do provimento e para o seu contínuo aprimoramento.” (*In Nem tudo, nem nada – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos*. Processos Estruturais. Ed. 1ª, Salvador: Editora JusPodvim, 2017, p. 184).

exercer a interpretação sistemática, conforme a Constituição⁴⁶⁷, de modo a buscar a adequação das normas às especificidades do caso concreto.

No âmbito do processo civil coletivo, esta atuação do Estado-juiz ganha ainda mais notoriedade, de modo a “assumir posição de destaque com poderes acentuados na condução do processo e na execução do julgado”⁴⁶⁸. Na prolação de uma decisão judicial estrutural perante um litígio coletivo complexo, especificamente, no ambiente das políticas públicas, verifica-se a expansão desta atuação, onde a intervenção jurisdicional passa a ser continuada; onde o provimento não se encerra de pronto, de modo a exigir fiscalização e ajustes durante a execução⁴⁶⁹. As cláusulas executivas atípicas referidas permitem ao Estado-juiz esta atuação, estando associadas, obrigatoriamente, a uma adequação e coerência às especificidades do caso concreto, e, sobretudo, a uma devida fundamentação, com as suas correspondentes funções⁴⁷⁰ - endoprocessual e extraprocessual:

A *primeira*, enquanto requisito técnico assegurando que a motivação é útil (a) à parte que pretenda impugná-la, porque o conhecimento da motivação da decisão facilita a individuação do erro e (b) ao juízo de impugnação (recursal, mais apropriadamente quanto ao direito brasileiro) porque viabiliza o reexame da decisão impugnada. A *segunda* dá ensejo (a) ao controle externo das razões de motivação, (b) à indução ao julgador de demonstrar a validade racional de suas razões frente ao sistema jurídico e (c) à demonstração da eficácia persuasiva do precedente invocado como razão de decidir.⁴⁷¹

No caso em estudo, as medidas que tendem a compor o conteúdo da decisão estrutural correspondem a ordens que se voltam à efetividade e, sendo necessário, à reformulação do Plano Básico Ambiental atinente ao componente Indígena, mediante a utilização de qualquer das cláusulas gerais executivas, desde que devidamente adequadas e necessárias à situação atual em concreto, a fim de que sejam garantidos os direitos humanos fundamentais dos povos indígenas, bem como o desenvolvimento nacional sustentável, conforme a Constituição. Por sua vez, a execução destas se daria de forma gradual e progressiva, de modo a cumprir o

⁴⁶⁷ O princípio da interpretação conforme a Constituição, de acordo com Konrad Hesse, tem raízes no princípio da *unidade da ordem jurídica*: “por causa dessa unidade, vem ser interpretadas em consonância com a Constituição, e direito que continua a vigor, de época anterior, deve ser ajustado à nova situação constitucional. Na medida em que o juiz decide sobre isso, ele tem de revisar a concretização própria da Constituição e da lei.” (*In Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 72).

⁴⁶⁸ BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da tutela coletiva**. São Paulo: LTr, 2008, p. 124.

⁴⁶⁹ Cf. OSNA, Gustavo. **Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos**. Processos Estruturais. Ed. 1ª, Salvador: Editora JusPodvim, 2017, p. 185.

⁴⁷⁰ Cf. TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). Estudos de direito processual civil. São Paulo: Ed. RT, 2005, pp. 167-168.

⁴⁷¹ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Fundamentação judicial exauriente, argumentação jurídica exauriente e concisão: um diálogo necessário**. Revista de Processo. Vol. 274, ano 42, p. 47-77. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2017, p. 50.

cronograma referente às etapas do plano apresentado, imposto ou reformulado por parte da instituição responsável pelo empreendimento.⁴⁷²

Decerto, por se tratar de assuntos pertinentes ao sistema político, revela-se essencial a presença de sujeitos que auxiliem o Estado-juiz na formulação das medidas estruturantes, bem como no acompanhamento da execução⁴⁷³, uma vez que estas tendem a imergir em um plano estratégico do governo federal, anteriormente já discutido e formulado pelas autoridades e instituições, originariamente, competentes. Além da importância da realização de audiências públicas, com a participação dos sujeitos envolvidos, para tanto, destacamos, também, a figura do *amicus curiae*, atualmente, regulado no CPC/2015, que permite a sua atuação no primeiro grau de jurisdição, conforme será abordado a seguir.

6.1.3. O instituto do *amicus curiae*

Ao tratarmos do instituto do *amicus curiae*, “figura antiga do direito comparado”⁴⁷⁴, faz-se necessário associarmos, de imediato, ao ato de legitimação democrática do controle de constitucionalidade.

Mediante a Lei Federal n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999⁴⁷⁵, o ordenamento jurídico pátrio possibilitou a participação de entidades ou órgãos que, em virtude dos direitos

⁴⁷² No caso ‘Beatriz Mendonça’, que ocorreu perante a Suprema Corte da Argentina, por exemplo, esta “utilizou livremente seus poderes ordenatórios, flexibilizou o princípio preclusivo, pediu aos Estados a apresentação peremptória de um planejamento integrado e completo baseado no princípio da progressividade, para a obtenção de objetivos de forma gradual segundo um cronograma. Em julho de 2008, a sentença julgou definitivamente a questão, destacando que os efeitos da decisão se projetam para o futuro e fixando os critérios gerais para seu cumprimento, mas respeitando a maneira de cumpri-la, dentro da discricionariedade da administração. Na execução, previu a participação cidadã no controle do cumprimento do plano de saneamento e do programa fixado, encomendando ao defensor do povo a coordenação dessa participação, mediante a formação de um colegiado integrado pelas organizações não governamentais intervenientes na causa.” (In GRINOVER, Ada Pellegrini. *Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as na Organ of Political Control*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, v. 249, pp. 26-27).

⁴⁷³ No Projeto de Lei n.º 8.054/2014, há a previsão da figura do “comissário”, pessoa ou ente colaborador a fim de auxiliar o juiz no cumprimento da sentença. Esta figura foi inspirada no Código de Processo Administrativo italiano. Função semelhante também se encontra no ordenamento norte-americano. (V.. Justificação do PL n.º 8.054/2014).

⁴⁷⁴ Quanto à origem do *amicus curiae*, conforme ressalta Cássio Scarpinella Bueno, “há autores que afirmam estarem suas origens mais remotas no direito romano; outros, com base em ampla documentação, sustentam que a figura vem do direito inglês, com uso frequente desde o século XVII de onde, gradativamente, passou a ter ampla aplicação no direito norte-americano.” (In *Amicus Curiae: Uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em abril de 2019).

⁴⁷⁵ Estudos apontam que, “as primeiras legislações brasileiras a disciplinar a atuação do *amicus curiae* foram as Leis n.º 6.385/76 e 8.884/94, cujo rol de entidades legitimadas era limitada, respectivamente, à participação necessária da Comissão de Valores Mobiliários e ao Conselho Administrativo e de Defesa Econômica nos processos que versavam matérias de sua competência. Além desses diplomas normativos, podem-se mencionar as Leis n.º 9.269/96, 9.469/97, 10.259/01, 11.417/06 e 11.672/08.” Contudo, foram as Leis n.º 9.868/99 e 9.882/1999 que estabeleceram as regras mais relevantes, “sobretudo por abarcarem disposições sobre a atuação dos *amici curiae* no processo objetivo de descumprimento de preceito fundamental e de controle abstrato de

de natureza difusa e coletiva que visam tutelar, têm interesse jurídico em defender, perante a Suprema Corte, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo impugnado⁴⁷⁶, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. A Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), também prevê a participação de “pessoas com experiência e autoridade na matéria”⁴⁷⁷, que farão declarações em audiência pública, caso o relator entenda necessário. Tratam-se do *amicus curiae* - “o amigo da corte”⁴⁷⁸, o “agente contraditório”⁴⁷⁹ que, na sua atuação, irá contribuir para uma formação aprimorada da decisão judicial.

O CPC/2015, ao contrário do CPC/1973 e das leis supramencionadas, dedicou o capítulo V, do Título III - da intervenção de terceiros – para dispor sobre o referido instituto. Com esta previsão, esta intervenção, atendendo a determinadas condições legais⁴⁸⁰, poderá ocorrer “nos processos subjetivos em geral, em qualquer juízo ou tribunal, nos mais diversos tipos de procedimentos, mesmo nos especiais, previstos na legislação extravagante.”⁴⁸¹ Neste sentido, sendo a decisão judicial estrutural a ser prolatada pelo Estado-juiz de primeira

constitucionalidade.” (In COSTA, Frederico Magalhães. **A função do *amicus curiae* na reforma do Código de Processo Civil brasileiro: da legitimidade ao lobby**. ENTRE ASPAS: revista da Unicorp / Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – ano. 1, n.1, (abr. 2011) – Salvador: Universidade Corporativa o TJBA, 2011, pp. 117-129).

⁴⁷⁶ Cf. *Amici Curiae* na Reclamação n.º 14.404. Nesta, o objetivo dos postulantes, na qualidade de *amici curiae*, foi levar elementos do direito ambiental e do direito internacional dos direitos humanos no que concerne ao exercício do direito fundamental à consulta prévia e ao consentimento prévio, livre e informado dos povos indígenas.

⁴⁷⁷ Cf. Lei n.º 9.882, Artigo 6º, § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejarem a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

⁴⁷⁸ Concorde-se, aqui, com o posicionamento de Cássio Scarpinella Bueno no sentido de que “a afirmação de que o *amicus curiae* é o ‘amigo da Corte’ ou o ‘colaborador da Corte’ [...] elas são claramente insatisfatórias em todos os sentidos. [...] a atuação de qualquer *sujeito processual* que seja ‘amigo’ do juiz pode comprometer a imparcialidade daquele que presta a jurisdição.” (In *Amicus Curiae: Uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em abril de 2019).

⁴⁷⁹ O *amicus curiae* revela-se um agente contraditório, conforme aponta Cássio Scarpinella Bueno, “no sentido de ‘cooperação’, de ‘coordenação’, de ‘colaboração’, em consonância, pois, com o ‘modelo constitucional do direito processual civil brasileiro’ [...] contraditório que deve ser entendido e aplicado à luz de uma sociedade e de um Estado plural como fator decisivo e essencial para a tomada de decisões pelo Estado no exercício de qualquer uma de suas funções, inclusive, como interessa para cá, o exercício da função *jurisdicional*.” (In *Amicus Curiae: Uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*, p. 3. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em abril de 2019).

⁴⁸⁰ Segundo o *caput* do artigo 138, do CPC/2015, “o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecurável, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

⁴⁸¹ PAIVA, Anderson Rocha. ***Amicus curiae: da legislação esparsa ao regramento genérico do novo código de processo civil***. Revista de Processo. Ano 41, vol. 261, P. 23-49, nov. 2016. Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 43.

instância perante um litígio coletivo complexo, caracterizado por um ambiente em que requer a efetividade de políticas públicas de um grupo específico, a exemplo do caso concreto, aqui, em estudo, este instituo ganha ainda mais notoriedade.

Após a constatação das falhas estruturais⁴⁸² através do devido processo e respeitadas e promovidas todas as suas respectivas garantias, o Estado-juiz, ao verificar as suas peculiaridades no tocante à técnica, operacionalidade, orçamento, necessitará de um auxílio institucional em tais quesitos a fim de implantar as medidas judiciais estruturantes adequadas, de modo a torná-las efetivas e, por conseguinte, reestruturar a organização no sentido de eliminar a ameaça a valores constitucionais⁴⁸³ e materializar direitos humanos fundamentais.

O *amicus curiae*, “seja por seu viés de especialista em certo tema, seja na acepção daquele que representa certo interesse”⁴⁸⁴, é mais uma ferramenta indispensável para legitimar a decisão judicial estrutural, a partir do momento em que aquele tem como precípua fim “enriquecer o debate judicial sobre as mais diversas questões jurídicas, portando, para o ambiente judiciário, valores dispersos na sociedade civil e no próprio Estado”⁴⁸⁵; é proporcionar, agora, não tão somente ao Supremo Tribunal Federal, mas também ao Estado-juiz de primeira instância, “o conhecimento de todas as implicações ou repercussões sociais e econômicas de relevância nos seus julgamentos.”⁴⁸⁶

Decerto, com esta inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, a validade e a eficácia da decisão judicial estrutural perante o ordenamento jurídico brasileiro potencializam-se. Não tão somente perante o diploma processual civil nacional, mas, também, perante a lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, perante a Constituição Federal e, quanto ao caso concreto em estudo, perante os tratados internacionais de direitos humanos, tema a ser exposto a seguir.

⁴⁸² De acordo com Henrique Alves Pinto, “as falhas estruturais são aquelas dotadas de deficiência nos seus ciclos de formação e execução de políticas públicas, seja no seu desenho, na sua concretização, na sua avaliação, seja no seu financiamento. São as falhas estruturais o momento situacional pelo qual o judiciário pode interferir, por meio das decisões estruturais, como forma de tentar corrigir as frequentes e deliberadas omissões inconstitucionais agressoras dos direitos mais básicos dos indivíduos,” (*In O enquadramento das decisões estruturais no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. Vol. 271, ano 42. P. 369-402. São Paulo: Editora RTm setembro 2017.

⁴⁸³ Cf. FISS, Owen. *The forms of justice*. *Harvard Law Review*, n. 93, Nov. 1979. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/1b7a/09288fd520df14697d097789b6efde5468d9.pdf>>. Acesso em abril de 2019.

⁴⁸⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*. In *Processos Estruturais*. Ed. 1ª, Salvador: Editora JusPodvim, 2017, p. 433.

⁴⁸⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae: Uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*, p. 8. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em abril de 2019.

⁴⁸⁶ SANTANA, Patrícia da Costa. *A intervenção do amicus curiae na tutela coletiva de direitos: uma forma de viabilização do acesso à justiça*, p. 8. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b7ee6f5f9aa5cd17>>. Acesso em abril de 2019.

6.2. FUNDAMENTO NORMATIVO DA DECISÃO JUDICIAL ESTRUTURAL ALÉM-CPC/2015: AS ALTERAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO, A CF/1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.

Em 25 de abril de 2018, mediante a Lei n.º 13.655, houve a inclusão de dez artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), denominada, anteriormente, de Lei à Introdução ao Código Civil.

Da mesma forma em que houve a alteração na sua denominação, mediante a Lei n.º 12.376, de 30 de dezembro de 2010, por não só dedicar-se à disciplina da vigência e da eficácia das leis do campo do Direito Privado, mas do conflito de leis no tempo e no espaço, dos critérios de hermenêutica jurídica, dos instrumentos de integração do ordenamento jurídico, das normas gerais de Direito Internacional Privado, de modo a irradiar suas disposições por todos os campos do Direito⁴⁸⁷, a alteração ocorrida em 2018 coadunou-se com o contexto contemporâneo atual – precisamente, a conjuntura social, política, jurídica de um Estado Democrático Constitucional - “palco” das discussões desta pesquisa.

A presença de litígios coletivos complexos envolvendo violação a direitos sociais, tendo como uma das partes processuais o Poder Público, é um dos traços que molda este contexto. Por sua vez, o Estado-juiz, ao ser provocado, deve exercer a função jurisdicional contemporânea que, por conseguinte, está necessariamente associada à efetividade dos direitos humanos fundamentais; dos valores públicos; da Constituição. Mediante o devido processo, o litígio apresentado é solucionado através da decisão, que deve ser justa, adequada, efetiva. No caso concreto em estudo, apontamos a decisão judicial estrutural com as qualidades mencionadas. Mas, quais condicionantes que a validam?

É com base neste contexto que, a partir da segunda alteração, a LINDB solidifica um “sistema de aplicação do Direito Público, por meio de condicionantes de validade das decisões”⁴⁸⁸, com determinados parâmetros de aplicabilidade, de modo a reforçar o dever de motivação das decisões administrativas (arts. 20, 21, 22, 27 e 28), a fortalecer a segurança

⁴⁸⁷ Cf. DINIZ, Cláudio Smirne; DINIZ, Hirmínia Dorigan de Matos. **Nova Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro: definição de parâmetros para o controle da administração pública.** Disponível em: <<https://www.revistadomppr.org.br/index.php/revistamprr/article/download/35/10/>>. Acesso em 19/04/2019.

⁴⁸⁸ MOREIRA, Egon Bockamann; PEREIRA, Paula Pessoa. **Art. 30. O dever público de incrementar a segurança jurídica.** In Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 243-274, nov. 2018.

jurídica nas relações entre o poder público e os cidadãos (arts. 23, 24 e 30), bem como a participação da sociedade civil nas decisões públicas (art. 29)⁴⁸⁹.

Primeiramente, daremos ênfase ao *caput* do art. 20, que estabelece que: na esfera judicial, além das esferas administrativa e controladora, “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”⁴⁹⁰, bem como o seu parágrafo único: “a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”⁴⁹¹.

Conforme já apontado neste trabalho, a decisão judicial estrutural revela-se o instrumento processual adequado para solucionar conflitos coletivos complexos que envolvam direitos humanos fundamentais e interesses públicos⁴⁹², como o caso Belo Monte em torno dos povos indígenas. Seria esta uma decisão prolatada com base em valores jurídicos abstratos sem corresponder com as consequências práticas?

No caso concreto em estudo, o Estado-juiz decidirá com base na Constituição, especificamente com base nas normas atinentes ao procedimento de aproveitamento dos recursos hídricos em territórios indígenas, considerando, decerto, demais normas infraconstitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos correspondentes ao tema⁴⁹³. Verificada a violação a tais normas, após provocação e mediante o devido processo, resultará a decisão judicial composta por medidas estruturais cujo precípua fim é reorganizar a estrutura burocrática do poder público, efetivar os direitos humanos fundamentais sociais ameaçados, bem como garantir o desenvolvimento nacional sustentável.

Quanto às consequências de impacto social e econômica⁴⁹⁴, estas, na verdade, já foram e devem ser consideradas no planejamento estratégico apresentado e executado pelo Poder

⁴⁸⁹ Cf. COSTA, Rafael de Oliveira. **Breves comentários à Lei n.º 13.655/18**. Disponível em: <https://www.academia.edu/36545569/Breves_coment%C3%A1rios_%C3%A0_Lei_n_13.655_18>. Acesso em abril de 2019.

⁴⁹⁰ Art. 20, *caput*, da LINDB.

⁴⁹¹ Art. 20, parágrafo único, da LINDB.

⁴⁹² Conforme destaca Daniel Sarmiento, “não há uma hierarquia formal entre princípios constitucionais, de modo que a resolução de colisões que se verifiquem em hipóteses concretas depende sempre de uma ponderação de interesses, cujo resultado poderá variar em razão das especificidades fáticas do caso. Nesta ponderação, porém, a liberdade do operador de valores subjacentes à ordem constitucional, dentre os quais cintila com maior destaque o da dignidade da pessoa humana.” (*In A ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 75).

⁴⁹³ Por exemplo, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6. 938/81), a Resolução CONAMA n.º 237/97, a Convenção OIT n.º 169, a Convenção da Biodiversidade Biológica.

⁴⁹⁴ Tendo como fundamento jurídico o art. 167, da CF/88, conforme destaca Eduardo Mendonça, “nenhuma atividade estatal poderá ser desenvolvida regularmente sem que haja uma decisão orçamentária formal.” (*In Da Faculdade de Gastar ao Dever de Agir: O Esvaziamento Contramajoritário de Políticas Públicas*. *In* Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmiento. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 234).

Executivo. Caberia a este, portanto, executar o projeto UHE Belo Monte com base no EIA/RIMA, de modo a concretizar o Plano Básico Ambiental⁴⁹⁵ correspondente, no caso em estudo, ao componente indígena.

Considerando a relação direta que as ações mitigatórias guardam com o empreendimento (ao tempo em que o garantem, são necessárias para fazer frente aos seus impactos), os recursos do maior financiamento da história do BNDES deveriam ser destinados às obras da hidrelétrica, mas também à garantia da sua viabilidade. Por isso, dentre as condicionantes do componente indígena da UHE Belo Monte merece destaque a obrigação do empreendedor de: **Garantir recursos para execução de todos os Planos, Programas e ações previstas no EIA** para o componente indígena durante todo o período de operação do empreendimento. G.n. (Licença Prévia da UHE Belo Monte, c/ ref. Parecer Técnico 21/FUNAI/2009).⁴⁹⁶

Este dever constitucional reflete à observância aos princípios da precaução – “quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação”⁴⁹⁷ – e a consequente prevenção – “uma vez que se prevê que uma certa atividade pode ser danosa, ela deve ser evitada”⁴⁹⁸. Dessa forma, o Estado-juiz, provocado em razão da violação de tais princípios⁴⁹⁹, e, consequentemente, de direitos humanos fundamentais dos povos indígenas na execução do projeto UHE Belo Monte, prolatará uma decisão composta de medidas estruturantes que não estarão distantes das consequências práticas já levantadas no planejamento do Executivo⁵⁰⁰, que, por sua vez, tem base constitucional e já havia sido reafirmado, em setembro de 2010, através da

⁴⁹⁵ Por meio do Plano Básico Ambiental – Componente Indígena (PBA-CI), a concessionária Norte Energia detalha os programas de médio e de longo prazo previstos no EIA-RIMA e destaca que os recursos para sua implementação seriam garantidos pela empresa, que se reconhece como a ‘principal responsável pelo cumprimento das condicionantes relativas aos povos indígenas afetados pelo empreendimento da UHE Belo Monte’ (PBA-CI-PMX, p. 72-72). In ACP ACP ACP/MPF/ALTAMIRA n.º 3017-82.2015.4.01.3903.

⁴⁹⁶ Cf. ACP ACP/MPF/ALTAMIRA n.º 3017-82.2015.4.01.3903, datada de 7 de dezembro de 2015, p. 15. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/ACP_Belo_Monte_Componente_Indigena_2.pdf>. Acesso em abril de 2019.

⁴⁹⁷PRUDENTE, Antonio Souza. **Hidrelétrica Belo Monte: manifesta agressão ao princípio da proibição do retrocesso ecológico**. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p.33-40, out./dez. 2010, p. 34.

⁴⁹⁸PRUDENTE, Antonio Souza. **Hidrelétrica Belo Monte: manifesta agressão ao princípio da proibição do retrocesso ecológico**. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p.33-40, out./dez. 2010, p. 34.

⁴⁹⁹ Princípios constitucionais da precaução e da prevenção, conforme aponta Antonio Souza Prudente, consistem em garantias e eficácia da Política Nacional do Meio Ambiente. (In *I Hidrelétrica Belo Monte: manifesta agressão ao princípio da proibição do retrocesso ecológico*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p.33-40, out./dez. 2010, p. 34).

⁵⁰⁰ Mediante a decisão judicial estrutural, o Estado-juiz quebrará “a inércia em favor de alguma modalidade de concretização, sem prejuízo de o Poder omissivo venha a se manifestar e imprima nova orientação na matéria. Nesse sentido, é possível enxergar uma circunstância privilegiada para que se instaure um diálogo constitucional entre as instâncias judiciais e o sistema político. Inclusive para estimular a formação de uma *política dos direitos fundamentais*, tido como a forma mais eficaz, senão a única, de assegurar a sua realização sistemática.” (Cf. MENDONÇA, Eduardo. **Da Faculdade de Gastar ao Dever de Agir: O Esvaziamento Contramajoritário de Políticas Públicas**. In *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmiento (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 276-277).

celebração de Termo de Compromisso de Ações Emergenciais FUNAI-NESSA, com a previsão de medidas “antecipatórias de responsabilidade do empreendedor, voltadas à execução de um Plano Emergencial de Proteção das Terras Indígenas, ao fortalecimento institucional da FUNAI e ao etnodesenvolvimento.”⁵⁰¹

A partir do momento em que esta base é rompida, o Estado-juiz, mediante o exercício da função jurisdicional contemporânea, materializada na decisão judicial estrutural, irá fortalecê-la, de modo a atingir o seu fim: a concretização de direitos humanos fundamentais dos povos indígenas e o desenvolvimento sustentável, compromisso este, inicialmente e prioritariamente, a ser “levado a sério” pelo Governo Federal⁵⁰². Contudo, pela ausência deste comprometimento, emerge a força da “tutela jurisdicional transfronteiriça e intertemporal”⁵⁰³, a fim de que os direitos possam ser, de fato, “levados a sério”⁵⁰⁴:

[...] decidindo as questões ambientais não como se decide um arresto, uma penhora de uma geladeira ou de um automóvel, mas dentro dessa visão de interesses difusos que interessam efetivamente à saúde até mesmo do juiz, de sua família e das futuras gerações. [...] É nesta compreensão que o Supremo Tribunal Federal vem interpretando a norma do art. 225 da Carta Política Federal.⁵⁰⁵

Ademais, quanto ao consequencialismo judicial, o STF já firmou entendimento no sentido de que “a prevalência das consequências sobre o direito legislado resulta na inversão

⁵⁰¹ Cf. ACP/MPF/ALTAMIRA n.º 3017-82.2015.4.01.3903, datada de 7 de dezembro de 2015, p. 15. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/ACP_Belo_Monte_Componente_Indigena_2.pdf>. Acesso em abril de 2019.

⁵⁰² Como bem destacado na ACP/MPF/ALTAMIRA n.º 3017-82.2015.4.01.3903, p. 15: “o que era um projeto prioritário baseado em vontade política do Governo Federal, após as análises técnicas e os Estudos de Impacto Ambiental, torna-se um sério compromisso com a execução de um empreendimento nas condições estabelecidas para sua viabilidade. A assinatura do Contrato de Concessão da UHE Belo Monte, em 2010, representa – para o Estado e para a concessionária Norte Energia – a anuência com o já conhecido Plano de Mitigação de Impacto que sustentou a declaração de viabilidade da hidrelétrica e o reconhecimento do dever de sua execução, do modo e nos prazos previstos.”

⁵⁰³ Cf. Antonio Souza Prudente, nas razões do voto vencido, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança Liminar n.º 2195488201040010000/PA (dos efeitos da antecipação de tutela inibitória da licença prévia ambiental para implantação do empreendimento hidrelétrico Belo Monte, na região Amazônica Brasileira), de que foi relator o Desembargador Federal Olindo Menezes, na qualidade e presidente da Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, datado de 17/06/2010. *In A Hidrelétrica Belo Monte: manifesta agressão ao princípio da proibição do retrocesso ecológico*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 33-40, out./dez. 2010, pp. 35-39.

⁵⁰⁴ Estendendo aos direitos sociais, “se não podemos exigir que o governo chegue a respostas corretas sobre os direitos de seus cidadãos, podemos ao menos exigir que o tente. Podemos exigir que leve os direitos à sério, que siga uma teoria coerente sobre a natureza desses direitos, e que aja de maneira consistente com suas próprias convicções.” (Cf. *D Levando os Direitos a Sério*. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fonseca, 2002, p. 286).

⁵⁰⁵ PRUDENTE, Antonio Souza. *A Hidrelétrica Belo Monte: manifesta agressão ao princípio da proibição do retrocesso ecológico*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 33-40, out./dez. 2010, p. 37.

da lógica jurídica”⁵⁰⁶. Conforme aponta o Ministro Marco Aurélio, o Estado-juiz, no exercício da sua função jurisdicional, não deve ignorar a realidade, em todos os seus aspectos; contudo, não pode permitir que, diante de uma determinada obrigação jurídica “sob todos os cânones interpretativos – extraída da literalidade, historicidade, sistematicidade e teleologia da Constituição”⁵⁰⁷ -, esta não venha a ser reconhecida por razões de índole pragmática.

A partir dessa premissa, a motivação da decisão judicial estrutural mostra-se ainda mais relevante⁵⁰⁸, devendo abranger: a necessidade e a adequação das medidas estruturantes impostas; a necessidade e a adequação da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa e a análise das medidas adotadas em face das possíveis alternativas, conforme prevê o parágrafo único do artigo 20, da LINDB.

Segundo aponta Rafael Oliveira de Costa, este novo dispositivo deve ser entendido como a “expressão do conceito de processo estrutural, ou seja, de uma nova sistemática processual, não mais restrita ao clássico princípio da demanda, que restringe a atuação do juiz aos pleitos deduzidos pelo autor”⁵⁰⁹, na medida em que permite que o Estado-juiz estabeleça medidas que correspondam à “complexidade do feito, aos impactos da decisão e às suas repercussões extraprocessuais”⁵¹⁰. Mas, não é só neste dispositivo que podemos vislumbrar o fundamento de validade da decisão judicial estrutural. É o que se depreende no parágrafo único do artigo 21 e no *caput* e no parágrafo primeiro do artigo 22 da LINDB⁵¹¹.

⁵⁰⁶ Cf. STF - RE 565.089 – Relator: Ministro Marco Aurélio – DJ 01.02.2008. Posicionamento ratificado em 25 de abril de 2015: STF - AÇÃO RESCISÓRIA 2.199/SC – Redator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes - 23 de abril de 2015.

⁵⁰⁷ Cf. STF - RE 565.089 – Relator: Ministro Marco Aurélio – DJ 01.02.2008. Posicionamento ratificado em 25 de abril de 2015: STF - AÇÃO RESCISÓRIA 2.199/SC – Redator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes - 23 de abril de 2015.

⁵⁰⁸ Conforme destaca Rafael de Oliveira Costa, o parágrafo único do artigo 20 da LINDB está em consonância com o artigo 93, inciso XI, da Constituição, “impondo o dever de motivar de forma ampla, abrangendo não só a justificativa para a medida adotada, mas também uma análise pelo julgador da hipótese zero (ausência de adoção de qualquer medida) e das demais alternativas disponíveis ao julgador (não só no âmbito legal, mas constitucional e convencional).” (*In Breves comentários à Lei n.º 13.655/18*. Disponível em: <https://www.academia.edu/36545569/Breves_coment%C3%A1rios_%C3%A0_Lei_n_13.655_18>. Acesso em abril de 2019).

⁵⁰⁹ COSTA, Rafael de Oliveira. *Breves comentários à Lei n.º 13.655/18*. Disponível em: <https://www.academia.edu/36545569/Breves_coment%C3%A1rios_%C3%A0_Lei_n_13.655_18>. Acesso em abril de 2019.

⁵¹⁰ MENEGAT, Fernando. *A novíssima Lei n. 13.655/2018 e o Processo Estrutural nos litígios complexos envolvendo a Administração Pública*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/fernando-menegat/a-novissima-lei-n-13655-2018-e-o-processo-estrutural-nos-litigios-complexos-envolvendo-a-administracao-publica>>. Acesso em maio de 2019.

⁵¹¹ LINDB: Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativa. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018). Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e

No primeiro dispositivo indicado, o legislador permite à autoridade julgadora a construção de duas normas, quais sejam: “a norma que impõe dever formal, incidente sobre a fundamentação de certas decisões”⁵¹² e a “norma material, que incide sobre o conteúdo dessas decisões”⁵¹³. Neste trabalho, tais normas são, aqui, extraídas, respectivamente, da decisão matriz (decisão núcleo) e nas decisões em cascata, que compõem a decisão judicial estrutural. Este dispositivo permite a utilização das medidas estruturantes nas sentenças prolatadas em face do Poder Público nos processos de maior complexidade, de modo que “oficializa, no Brasil, o Processo Estrutural como técnica processual idônea para a implementação e efetivação de decisões, judiciais ou extrajudiciais, exaradas em face da Fazenda Pública nos processos de controle.”⁵¹⁴ O julgador deverá estabelecer as medidas de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, isto é, medidas possíveis de serem concretizadas, em um prazo correspondente ao nível de complexidade destas, visando a atender o bem comum, a potencializar os direitos humanos fundamentais.

Nos demais dispositivos apontados, outras condicionantes de validade são impostas tanto às autoridades julgadoras, quanto aos gestores públicos, no momento da interpretação de normas que tratam da gestão pública e das decisões acerca da regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, quais sejam: considerar os obstáculos e as dificuldades concretas do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados, bem como as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação.

Estes últimos dispositivos, aqui, enfatizados da LINDB também amparam as medidas estruturantes a serem estabelecidas pelo magistrado de primeira instância, no Estado Democrático Brasileiro, uma vez que permitem o diálogo institucional entre os Poderes, de onde surgirão as ações proporcionais e equânimes à realidade apresentada, visando à máxima efetivação destas. Dessa forma, “caberá ao julgador avaliar se as dificuldades e os obstáculos

as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

⁵¹² MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Art. 21 da LINDB**. In Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018, p. 52.

⁵¹³ MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Art. 21 da LINDB**. In Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018, p. 52.

⁵¹⁴ MENEGAT, Fernando. **A novíssima Lei n. 13.655/2018 e o Processo Estrutural nos litígios complexos envolvendo a Administração Pública**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/fernando-menegat/a-novissima-lei-n-13655-2018-e-o-processo-estrutural-nos-litigios-complexos-envolvendo-a-administracao-publica>>. Acesso em maio de 2019.

declarados pelo gestor foram de fato ‘reais’ e se de alguma forma impactaram as suas escolhas.”⁵¹⁵ Ainda assim, mesmo se forem reais, deve se verificar se os óbices apontados teriam, de fato, levado a um efeito limitador ao ponto da não execução da política pública por parte do gestor, do Estado-Administrador, sobretudo, quando essa omissão provoca violação a direitos humanos fundamentais; “a lei, afinal, não criou um salvo conduto para o gestor, a quem bastaria mencionar as dificuldades para ver-se livre do controle sobre seus atos.”⁵¹⁶ Ademais, o legislador destaca que a interpretação de normas sobre gestão pública deve ser realizada sem prejudicar os direitos dos administrados.

Dessa forma, no caso em estudo, as medidas estruturantes judiciais, além de corresponderem com ações baseadas no EIA/RIMA pertinente ao projeto UHE Belo Monte, com o fito de mitigar os impactos negativos aos povos indígenas, garantirão o adequado procedimento da construção da hidrelétrica em consonância com a Constituição Federal de 1988 e com tratados internacionais de direitos humanos, em especial, a Convenção OIT n.º 169 e a Convenção da Biodiversidade Biológica, de modo a atender a política nacional energética do país⁵¹⁷, mas, sobretudo, a promover a dignidade da pessoa humana⁵¹⁸, nas suas diferenças, e o acesso à justiça dos povos indígenas.

Os instrumentos legais apontados nesta pesquisa, atinentes ao tema analisado - a prolação da decisão judicial estrutural, mediante o juiz, “o Juiz do Terceiro Milênio”⁵¹⁹, na

⁵¹⁵ JORDÃO, Eduardo. **Art. 22 da LINDB**. In Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

⁵¹⁶ JORDÃO, Eduardo. **Art. 22 da LINDB**. In Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

⁵¹⁷ Destacam Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann e Ricardo Monteiro da R. Franco Fillho: “a ampliação da geração de energia elétrica constitui insumo necessário para o desenvolvimento das necessidades básicas da população, e ainda que seja uma utopia a eficiência do sistema de regulação do setor elétrico como elemento propulsor do desenvolvimento econômico sustentável do Estado brasileiro, de dimensões continentais, muitos dos mecanismos do mencionado sistema de regulação e a própria legislação do setor começam a apresentar algumas conquistas relevantes, especialmente na assimilação de novas tecnologias e condução da dinâmica do processo de geração e distribuição de energia elétrica pelo extenso território brasileiro.” (In **Considerações sobre as perspectivas da matriz energética brasileira em um ambiente de regulação pelo Estado. Crise e paradoxos da atuação judicial em políticas públicas no setor elétrico**. Revista Jurídica da Justiça Federal da Bahia – Vol. 1, n. 1 (set.2002/fev.2003) – Salvador: SJBA, 2002, p. 211).

⁵¹⁸ Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, compartilhamos o entendimento de Daniel Sarmento: “representa o epicentro da ordem jurídica, conferindo unidade teleológica e axiológica a todas as normas constitucionais. O Estado e o Direito não são fins, mas apenas meios para a realização da dignidade do Homem, que é o valor-fonte do ordenamento (Miguel Reale).” (In **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. p. 195).

⁵¹⁹ Como bem afirma Antônio Souza Prudente, “o Juiz do Terceiro Milênio tem papel relevante na edificação da paz, no meio social, e, por isso, está autorizado pela consciência da cidadania plena e pela ordem jurídica justa a decidir, com total independência, em juízo sumário, com base na verossimilhança das alegações e probabilidades da vontade da lei, já não mais aceitando a condição passiva de locutor impotente e amordaçado pela norma legal, como assim o quis Montesquieu, no passado, e assim o quer, no presente, os condutores da globalização

tutela dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas no Caso Belo Monte – compõem, portanto, o código do sistema jurídico, a ordem jurídica justa que conduzirá “o ser humano a cumprir sua vocação natural de construtor da vida, no processo de globalização da Paz”⁵²⁰. Compõem a “lei” que, nas palavras do jurista Rui Barbosa, é onde se encontra a salvação. Contudo, não basta pronunciá-la, tem que efetivá-la com prudência e bom senso⁵²¹.

Portanto, salvação, sim; salvadores, não⁵²². Nos tempos hodiernos, urge a salvação da Constituição Federal de 1988, bem como dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. O exercício da função jurisdicional contemporânea não qualifica o Estado-juiz como o Juiz Hércules, como o salvador, como o ativista, que ultrapassa limites legais; ao revés, qualifica-o como o agente político exercendo o seu poder-dever-vocação constitucional perante um litígio complexo a ser solucionado: efetivar direitos humanos fundamentais e o acesso à Justiça tendo como norte a proteção da dignidade da pessoa humana e o equilíbrio da sociedade.

7. CONCLUSÕES

A pesquisa, definida como procedimento racional e sistemático, tem como precípuo fim apresentar possíveis respostas ao(s) problema(s), na sua gênese, formulado(s). Não sendo, necessariamente, respostas exatas, tem-se a apresentação do alcance e das consequências dos resultados obtidos e, sobretudo, de outras questões, que se tornarão o ponto de partida para outras pesquisas, de modo a reciclar e vivificar a ciência. Nestas conclusões, antes de apresentá-las, comparemos esta trajetória científica à trajetória de um rio.

O(s) problema(s) proposto(s): a *nascente* - onde se origina o curso d’água; onde se originaram o curso de argumentos, fundamentos e descrições em torno da decisão judicial estrutural e do caso concreto Belo Monte pautado na pesquisa bibliográfica e documental.

econômica e do capitalismo financeiro, no mercado internacional”. (*In A Globalização da Paz Solidária*. Direito Federal: Revista da AJUFE. Ano 21, n.º 70, p. 71–75, abr./jun., 2002, p. 74).

⁵²⁰ PRUDENTE, Antonio Souza. *A Globalização da Paz Solidária*. Direito Federal: Revista da AJUFE. Ano 21, n.º 70, p. 71–75, abr./jun., 2002, p. 74.

⁵²¹ Com razão, Daniel Sarmento, ao afirmar que, para o Judiciário atuar nos novos conflitos que eclodem em uma sociedade cada vez mais complexa e fragmentada, pressupõe o método de ponderação. Contudo, este método não pode transformar em pura arbitrariedade, de modo a aniquilar direitos e interesses que a sua ideologia pessoal não favoreça. Conclui no sentido de que: “é preciso não esquecer que, no vernáculo, ponderação é sinônimo de prudência e de bom senso. Entre a anarquia da criatividade judicial sem limites e o imobilismo monolítico do formalismo jurídico, a virtude, como sói acontecer, está no meio”. (*In A ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 205).

⁵²² Conforme destaca o ex-presidente do STF, Carlos Ayres de Britto: “uma linguagem de Rui Barbosa, que dizia: salvação, sim, salvadores, não. A grande agenda nacional de salvação desta crise, que precisamos superar, está na Constituição objetivamente posta.” (*In Ayres Britto propõe uma agenda para salvar o país*. Disponível em: < <https://www.ayresbritto.com.br/ayres-britto-propoe-uma-agenda-para-salvar-o-pais/>>. Acesso em 06/05/2019).

O contexto do Estado Democrático Constitucional Brasileiro contemporâneo: o *leito* – o espaço ocupado pelas águas; o espaço ocupado pelo desenvolvimento desta pesquisa científica, emergida da área de concentração denominada “Direitos Fundamentais e Justiça”.

O fundamento rígido da separação dos poderes e o fechamento dos sistemas jurídico e político: o *meandro* – o caminho tortuoso do curso d’água. Por outro lado, a força normativa da Constituição dirigente e os tratados internacionais de direitos humanos atinentes aos povos indígenas e ao meio ambiente: os *subafluentes* – rios extensos que deságuam nos afluentes.

Estes, por sua vez, foram os dispositivos do atual Código de Processo Civil brasileiro e as recentes alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – *afluentes* que alimentam o *rio principal*; que alimentaram o objetivo geral desta pesquisa: apontar a decisão judicial estrutural como a técnica processual adequada, com fundamento no ordenamento jurídico pátrio atual, na tutela dos direitos humanos fundamentais dos povos indígenas no caso concreto Belo Monte, de modo a efetivar o acesso à justiça.

As possíveis respostas, o alcance, as premissas, as consequências dos resultados obtidos, bem como as questões não respondidas: a *foz* – local onde o rio deságua, podendo ser outro rio, um grande lago, uma lagoa, um mar ou o oceano. Estes são os seguintes:

1 – O Estado Democrático Constitucional brasileiro é detentor de um poder uno e indivisível, emanado do povo e manifestado através de funções básicas – executiva, legislativa, judiciária -, por órgãos distintos, especializados e independentes entre si, consubstanciado no princípio da separação dos poderes, fundamental para a existência do regime democrático. No contexto político-jurídico-social atual, deve-se romper a sua estrutura rígida, a fim de interpretar o referido princípio em consonância com a efetividade dos direitos humanos fundamentais por parte do Estado – República Federativa do Brasil -, verificando a importância da limitação, controle mútuo e o exercício de funções, originariamente, atípicas, diante da ausência da vontade de Constituição por parte daquele a quem caberia cumprir, prioritariamente, este poder-dever-vocação.

2 – A função jurisdicional contemporânea, assim como a separação dos poderes, devem ser interpretados de acordo com as transformações sociais que moldam o Estado, palco de onde saem da abstração e ganham concretude. À Teoria Geral do Processo, enunciado doutrinário, cabe, portanto, à (re)formulação do conceito jurídico fundamental da função jurisdicional de acordo com o cenário atual, Estado Democrático Constitucional, de modo a adequar essa atividade ao desenvolvimento do fenômeno jurídico processual, guiado pelo neoprocessualismo.

3 - Não se pode conceber a finalidade da função jurisdicional estatal à resolução de um

conflito de interesses entre as partes, substituindo suas vontades pela vontade da lei, em atividade meramente declaratória. Deve-se entender a função jurisdicional à luz dos valores e das normas fundamentais constitucionais, que, por sua vez, refletem nos fatos sociais. O poder jurisdicional do Estado está, necessariamente, relacionado com a efetividade dos direitos humanos fundamentais e do acesso à justiça.

4 – A função jurisdicional contemporânea não se confunde com o ativismo judicial. Essa expressão, no contexto do Estado Democrático Constitucional, não está associada a uma atividade criativa do Poder Judiciário, ao interpretar e efetivar a Constituição, mas, sim, em uma atividade que distancia dos preceitos e limites ali estabelecidos. Ao efetivar direitos fundamentais diante da omissão e/ou ineficiência dos demais “poderes”, através de uma ampla e intensa participação, inclusive, no campo das políticas públicas, esta atuação consiste na própria essência da atuação do Estado-juiz. Seja de primeira instância, seja de segunda instância; seja estadual, seja federal; aquele que exerce a função jurisdicional, na contemporaneidade, deve atuar com a finalidade precípua de atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, em busca da concretização dos direitos humanos fundamentais, tendo como norte a promoção da dignidade da pessoa humana.

5 - O sistema de reforma estrutural não tem o cunho individualista, tampouco é caracterizado pela não participação do Poder Judiciário nas questões de política pública; ao contrário, o Estado-juiz dirige e rege a reconstrução das instituições mediante as medidas estruturantes - *structural injunctions*. Trata-se de compreender o acesso à justiça à solução justa, efetiva, que garante resultados.

6- A decisão judicial estrutural nasce em um terreno infértil no que tange à prosperidade das políticas públicas e à eficiência do sistema político. Tem-se, neste cenário, o sistema judiciário, após a devida provocação e mediante o devido processo, adentrando e moldando o sistema político com vistas a garantir os valores constitucionais, pautado no seu código próprio, que, por sua vez, encontra-se alicerçado na Constituição Federal de 1988, incluindo os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos.

7- Ao qualificarmos a decisão judicial como estrutural, estamos diante de um instrumento técnico-jurídico-processual de natureza de norma jurídica individualizada estrutural. Dessa forma, além do conteúdo desta decisão ser destinada, especificamente, às partes envolvidas, de forma impositiva e coercitiva, ela é composta por uma “decisão matriz” (postulado teórico), que se desmembra em demais decisões (“decisões em cascata” – mandamentos executivos). Nestas, contém uma pluralidade de providências com o fito de

alcançar mudanças estruturais nas instituições que violam preceitos fundamentais - valores públicos. É nesta composição que se extrai a sua natureza estrutural.

8- A decisão judicial estrutural representa a exteriorização da função jurisdicional contemporânea do Estado Democrático Constitucional, onde as omissões dos Poderes Executivo e Legislativo mostram-se inadmissíveis diante a precariedade na defesa dos direitos humanos fundamentais. Esta nova configuração da função jurisdicional, por sua vez, revela a essência da Constituição, que vai além de uma mera fundação e organização estatal e se sobressai no campo da garantia dos mencionados direitos, em todas as suas dimensões, com destaque para a denominada segunda dimensão, onde se concentram os direitos sociais, cuja essência é o direito a ter direitos, exigindo a atuação do Estado.

9 - Ao lidar com os direitos sociais e trasindividuais, faz-se necessário a efetivação das políticas públicas, que passa a ser não tão somente objeto de discussão exclusivo da Administração Pública, do Estado-Executivo-Governo, mas, sim, do Estado com um todo: uno, indivisível e responsável em prestar serviços em busca da pacificação social com as ferramentas que estão ao alcance de cada “Poder” e de acordo com o seu código e limites nele estabelecidos.

10 - É admissível que o juiz de primeira instância não especializado, especificamente, o Juiz Federal de Altamira/Pará, no que diz respeito ao litígio coletivo complexo submetido, nesta pesquisa, a análise - Belo Monte em torno dos povos indígenas -, com os recursos técnico, pessoal e financeiro que estão à sua disposição, no local onde ocorre o dano, profira uma decisão judicial estrutural, técnica processual diferenciada, revelando-se uma unidade judicial já estruturada para propiciar a efetiva proteção às vítimas no que tange a violação aos seus direitos humanos fundamentais, amparada no artigo 109, inciso XI, da CF/1988, que trata da competência dos juízes federais para os casos em que houver disputa sobre os direitos indígenas e no artigo 2º da Lei n.º 7.347/1985, onde define que as ações civis públicas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá a competência funcional para processar e julgar a causa.

11 - A decisão judicial estrutural tende a resolver o litígio caracterizado como complexo, de modo a reorganizar a estrutura burocrática do poder público, mediante a imposição de medidas estruturantes, através do devido processo, a serem observadas pelos sujeitos processuais envolvidos, bem como através das funções essenciais à justiça, sejam exercidas pela Defensoria Pública, sejam exercidas pelo Ministério Público, sejam exercidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

12- Na acepção jurídica processual contemporânea, pode-se concluir que uma das definições que se tem do litígio complexo consiste no conflito onde as partes adversárias sustentam interesses amparados pela lei maior pátria, contudo, mostram-se incompatíveis na prática. É aquele que, ao ser levado à apreciação do Estado-juiz, este se depara com mais de uma possibilidade para solucioná-lo. É o exemplo do Caso Belo Monte, com um recorte pessoal e espacial: povos indígenas e o seu modo de vida tradicional *versus* o Estado Brasileiro contemporâneo e sua política pública nacional de matriz energética. Cabe ao Estado-juiz, mediante o devido processo e a prolação da decisão judicial estrutural, revitalizar o planejamento estratégico do Poder Executivo, a fim de recuperar a harmonia estabelecida na Constituição Cidadã.

13 – No atual Código de Processo Civil pátrio, identificamos bases sólidas para o fundamento normativo da decisão judicial estrutural, com destaque para as normas fundamentais do processo civil, as normas atinentes aos poderes, responsabilidades e os deveres do juiz e à regulação do *amicus curiae*. Da mesma forma, identificamos, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, onde os novos dispositivos incluídos, mediante a Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, estabeleceram condicionantes de validade das decisões propícias à prolação das medidas judiciais estruturais.

Por fim, que o instrumento processual, aqui, apresentado como necessário, adequado e válido para solucionar o litígio coletivo complexo de Belo Monte, seja (re)pensado e (re)estudado, assim como dogmas da ciência jurídica processual que se mostram incompatíveis com a decisão judicial estrutural, para a sua possível aplicação, pelo juiz de primeira instância, nos casos semelhantes: construção de barragens e megaempreendimentos em territórios onde vivem comunidades tradicionais.

Que haja, em tempo próximo, a regulação adequada para a realização de consulta pública aos diretamente afetados, bem como a sua fiel observância; que haja o respeito ao licenciamento ambiental, pautado nos princípios da precaução, da prevenção, da proibição do retrocesso ecológico; mas, sobretudo, que haja investimento em fontes limpas e renováveis de energia; que haja a consciência dos representantes do Poder Político, dos empresários, da sociedade em respeitar o diferente, e, ao mesmo tempo, o seu igual - o ser humano - e o meio em que vive e sobrevive.

Se projetos como o de Belo Monte correspondem a planejamentos estratégicos do Poder Executivo de alto nível, que este possa ser executado conforme a Constituição e aos tratados internacionais de direitos humanos que detém força normativa. Contudo, a partir do momento em que não haja essa devida execução, o Estado-juiz, ao ser provocado, mediante o devido

processo, exercerá não o ativismo, mas a sua função jurisdicional contemporânea, tendo como planejamento estratégico efetivar a Constituição Federal de 1988: democrática, plural, social e essencial para o alcance do equilíbrio da sociedade.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor & COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

ACSELRAD, Henri; [et al.]. **Painel de Especialistas – Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**. SANTOS, Sônia Maria Simões Barbosa Magalhães; HERNANDEZ, Francisco de Moral (org.), outubro de 2009. Disponível em http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/Belo_Monte_Painel_especialistas_EIA.pdf. Acesso em 06/05/2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, ed. 4ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Fundamentação judicial exauriente, argumentação jurídica exauriente e concisão: um diálogo necessário**. Revista de Processo. Vol. 274, ano 42, p. 47-77. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2017.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 17. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Estado de Direito e ativismo judicial**. In. Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. Parte 2, Cap 5, Seção 2, Tradução: Roberto Raposo, Companhia de Bolso: Rio de Janeiro, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes**. In Processos Estruturais. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix. (coord.). Ed. 1ª, Salvador: Editora JusPodvim, 2017.

_____. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro Acesso em 29/07/2018.

_____. **Processo estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Disponível em: https://www.dropbox.com/s/piykooailsreu61/29_aula_serjio_arenhart_01.docx?dl=0 Acesso em 29/07/2018.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross In: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, v.4, 1973.

ASSMAN, Hugo. **Carta a Santo Agostinho**, O Estado de São Paulo, Caderno Cultura, 28-10-1995.

BACELAR, Jonildo. **Os nomes da terra que chamamos de Brasil**. História do Brasil. Disponível em: < <https://www.historia-brasil.com/nomes-brasil.htm>>. Acesso 19/04/2019.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In SOUZA Neto, Cláudio Pereira, SARMENTO, Daniel (orgs.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Atualidades Jurídicas (Brasília), v. 11, 2011.

_____. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. Disponível em: < https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em dezembro de 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BAURMANN, Desirê. **Structural injunctions no Direito norte-americano. Processos Estruturais**. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Coords.), 1ª Ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

BBC NEWS. **'Basta ter oportunidade': indígena brasileira se junta a Mandela e Malala com principal prêmio de direitos humanos da ONU**. Por Ricardo Senra. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46630895>>. Acesso em abril de 2019.

BONAVIDES, Paulo. **O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa**. In Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Claudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 26ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da tutela coletiva**. São Paulo: LTr, 2008, p. 124.

BRASIL. **Doutrina Básica de Mobilização Nacional sustentado pela a Escola Superior de Guerra do Brasil** – criada pela Lei n.º 785 de 20 de agosto de 1949, instituto de altos estudos, subordinado diretamente ao Ministro de Estado da Defesa. Disponível em: <<http://www.esg.br/images/manuais/ManualBasicoII2014.pdf>>. Acesso em 01/07/2018.

_____. ELETROBRÁS. **Aproveitamentos Hidrelétricos da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu** – Volume II, 2009.

_____. ELETROBRÁS. **Rima: Relatório de Impacto Ambiental. Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte**. Leme, 2009.

_____. EPE - Ministério de Minas e Energia. **Projeto da Usina Hidrelétrica de Belo Monte: Perguntas Mais Frequentes** – Fevereiro de 2011. Disponível em http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/belomonte/BELO_MONTE_-_Perguntas_mais_Frequentes.pdf. Acesso em 12/10/2018.

_____. NORTE ENERGIA. **Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Conhecendo a UHE Belo Monte**. Brasília: 2011.

BRASIL. STF. Notícias STF, 19/01/2009: “**STF impõe 19 condições para demarcação de terras indígenas**”: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=105036>. Acesso em 09/02/2019.

_____. STF. Notícias STF, 23/10/2013: “**Plenário mantém condicionantes fixadas no caso Raposa Serra do Sol**”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251738>. Acesso em 09/09/2019.

_____. STF. Recurso Especial n.º 1.550.166 – DF (2015/0204694-8). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Recorrente: AFF; Recorrido: LEDES; Advogado: Defensoria Pública do Distrito Federal.

_____. STF. **Pet. 3.388**, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, *DJE* de 1º-7-2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133> . Acesso 19/04/2019.

_____. STF. **ADI 3.540 MC**, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, *DJ* de 3-2-2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=12>. Acesso em 19/04/2019.

_____. STF - RE 565.089 – Relator: Ministro Marco Aurélio – DJ 01.02.2008. Posicionamento ratificado em 25 de abril de 2015: STF - AÇÃO RESCISÓRIA 2.199/SC – Redator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes - 23 de abril de 2015.

_____. STF - RE 565.089 – Relator: Ministro Marco Aurélio – DJ 01.02.2008. Posicionamento ratificado em 25 de abril de 2015: STF - AÇÃO RESCISÓRIA 2.199/SC – Redator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes - 23 de abril de 2015.

_____. STJ. Ministro Og Fernandes. **Judiciário, políticas públicas e limites de atuação: questões sobre ativismo e o papel do STJ**. 26/11/2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Judici%C3%A1rio,-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-e-limites-de-atua%C3%A7%C3%A3o:-quest%C3%B5es-sobre-ativismo-e-o-papel-do-STJ. Acesso em 03/03/2019.

_____. STJ. Ministro Humberto Martins. **Judiciário, políticas públicas e limites de atuação: questões sobre ativismo e o papel do STJ**. 26/11/2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Judici%C3%A1rio,-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-e-limites-de

[atua%C3%A7%C3%A3o:-quest%C3%B5es-sobre-ativismo-e-o-papel-do-STJ](#)>. Acesso em 03/03/2019.

_____. STJ. Ministro Luis Felipe Salomão. **Judiciário, políticas públicas e limites de atuação: questões sobre ativismo e o papel do STJ**. 26/11/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Judici%C3%A1rio,-pol%C3%ADticas-p%C3%ABlicas-e-limites-de-atua%C3%A7%C3%A3o:-quest%C3%B5es-sobre-ativismo-e-o-papel-do-STJ>. Acesso em março de 2019.

_____. STJ. Notícias: **Conflitos de competência e outras questões indígenas na pauta do STJ**. 24/09/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Conflitos-de-compet%C3%Aancia-e-outras-quest%C3%B5es-ind%C3%ADgenas-na-pauta-do-STJ>. Acesso em março de 2019.

_____. Constituição da República Federativa Brasileira de 1988; Código de Processo Civil de 2015; Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; Estatuto do Índio; Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Lei da Política Nacional do Meio Ambiente; *In Vade Mecum*. Salvador: Juspodivm, 5. Ed., 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Amicus Curiae: Uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em 19/04/2019.

BRITTO, Carlos Ayres. “Por quê tanto protagonismo judicial no Brasil?”. In: XVI Congresso Internacional de Direito Constitucional, Rio Grande do Norte: EBEC, 2017.

CABRAL, Antonio Passo. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva**. Revista de Processo, n.º 126, São Paulo: RT, p. 65-67, ago., 2005.

CALMON DE PASSOS, Joaquim José. **Direito, Poder, Justiça e Processo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

CAMINHA, Pero Vaz de. **A Carta, de Pero Vaz de Caminha**. Disponível em <http://objdigital.bn.br/Acervo_Digital/Livros_eletronicos/carta.pdf>. Acesso em 25/12/2018.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002, 49. Entretanto, o autor diverge deste posicionamento em obra diversa: Política, sistema jurídico e decisão judicial. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. Max Limonad: São Paulo, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; VENTURA ROBLES, Manuel E. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 3. Ed. Aum. San José, C.R.: ACNUR, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 6ª, Livraria Almeida, Coimbra, 1993.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

_____. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

_____. **O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento**. Revista Forense, Volume 395 – Ano 104, Jan-Fev/2008.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 6ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

CHAYES, Abram. *The role of the judge in public law litigation*. *Harvard Law Review*. Vol. 89, n.º 7. Harvard, may 1976.

_____. *El rol del juez em el litígio de interes público*. Revista de processo, vol. 268, ano 42. P. 143-188. São Paulo: Ed. RT, junho 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho procesal civil*. Jose Casais y Santalo (trad.). Madrid: Reus, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29ª ed., SP: Malheiros Editores Ltda., 2013.

CORREA, Camile Maria Costa. **Fatores que participam da tomada de decisões em humanos**; Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Instituto de Psicologia da USP. São Paulo, 2011.

COSTA, Frederico Magalhães. **A função do *amicus curiae* na reforma do Código de Processo Civil brasileiro: da legitimidade ao lobby**. *ENTRE ASPAS*: revista da Unicorp / Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – ano. 1, n.1, (abr. 2011) – Salvador: Universidade Corporativa o TJBA, 2011.

COSTA, Rafael de Oliveira. **Breves comentários à Lei n.º 13.655/18**. Disponível em: <https://www.academia.edu/36545569/Breves_coment%C3%A1rios_%C3%A0_Lei_n_13.655_18>. Acesso em 28/04/2019.

COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral** – volume único – 6. ed. Reform. – São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA JR, Dirley da. Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: um suporte axiológico para a efetividade dos direitos, *in* **Temas de Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**, 1ª ed., Salvador: Jus Podivm, 2007.

_____. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2 ed. ver. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2008..

_____. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. **O Ativismo Judicial e Concretização dos direitos fundamentais**. Disponível em: <https://brasiljuridico.com.br/artigos/ativismo-judicial-e-concretizacao-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior.#_ftn1>. Acesso em dezembro de 2018.

_____. **Estado de Coisa Inconstitucional**. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional.>>. Acesso em 09/02/2019.

_____. **Controle de Constitucionalidade e Acesso à Jurisdição Constitucional**. Disponível em: <<https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/control-de-constitucionalidade--e-acesso-a-jurisdicao-constitucional.-por-dirley-da-cunha-junior>>. Acesso em 09/02/2019.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução do original inglês intitulado: Principles of public international law. 4th edition, 1990. Oxford University Press 1990.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 2. Ed. Lisboa: Meridiano, 1978.

DELGADO, Maurício Godinho. **A natureza jurídica do Poder Empregatício**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: UFMG, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª ed., Editora Forense: Rio de Janeiro, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21 ed. – Salvador: JusPodivm, 2019.

DIMOULIS, Dimitri. Neoconstitucionalismo e Moralismo Jurídico. In **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. SARMENTO, Daniel (coord.). Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**, 13ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DINIZ, Cláudio Smirne; DINIZ, Hirmínia Dorigan de Matos. **Nova Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro: definição de parâmetros para o controle da administração pública**. Disponível em:

<<https://www.revistadomppr.org.br/index.php/revistamppr/article/download/35/10/>>. Acesso em 19/04/2019.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 1998.

_____. **Fontes do direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>>. Acesso em 28/04/2019.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **A decisão judicial** Revista EMERJ, v. 3, n. 11, 2000.

DORNELES, Raquel. 2004, p. 27 e 28. **A função social dos contratos e o novo Código Civil**. Revista Santa Cruz do Sul: Direito, n. 21, p. 27-46, jan./jun. 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fonseca, 2002.

FALCÃO, Alexandre. **Belo Monte: uma usina de conhecimento**. Rio de Janeiro: Insight, 2010.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, proteção ambiental e Novo Código de Processo Civil**., Coleção Repercussões do Novo CPC – Processo Coletivo, ZANETI JR, Hermes (coord.), Salvador: Juspodivm, 2016.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Os sistemas de *common-law* e de *civil law* na determinação do perfil atual dos contratos. Influências recíprocas ou dominação?** Verba *Juris* ano 5, n. 5, jan./dez. 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, 2008.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart, Curitiba, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** Revista USP, v. 21, p. 12-21, 1994.

_____. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.** 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **A função social da dogmática jurídica,** 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça,** Revista de Direito Administrativo, v. 198, Rio de Janeiro: FGV, 1994.

FIGUEIRA NETTO, Carlos Alberto de Moya [*et al*]. **AHE Belo Monte – Evolução dos Estudos.** In: Anais do XXVII Seminário Nacional de Grandes Barragens, 2007.

FISS, Owen. **Modelos de adjudicação/Models of adjudication.** In Cadernos de Direito FGV, São Paulo: FGV, Escola de Direito, Bimestral, 2004.

_____. **The forms of justice.** *Harvard Law Review*, n. 93, Nov. 1979. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/1b7a/09288fd520df14697d097789b6efde5468d9.pdf>>. Acesso em 29/04/ 2019.

_____. **Fazendo da Constituição uma verdade viva.** Quatro Conferências sobre a *structural injunction*. In Processos Estruturais. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito Fornaciari. **Representatividade adequada nos processos coletivos.** 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

FARACO, Marina. **Poder Judiciário e crise hídrica no Brasil: o protagonismo judicial no controle de políticas públicas.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte: Fórum, ano 9, n. 33, p. 647-667, set./dez. 2015.

GABARDO, Emerson; REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. **O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro.** Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 155, pp. 267-318, jul.-dez. 2017.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Entre Kelsen e Hércules: uma análise jurídico-filosófica do ativismo judicial no Brasil.** In Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GAVRONSKI, Alexandre. **Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas.** Coleção Repercussões do Novo CPC. ZANETI JR, Hermes; DIDIER JR, Fredie (coord.). Salvador: Juspodvim, 2016.

GRILLO, Rogério de Melo. **A tomada de decisões a partir da resolução de problemas no xadrez.** Anais do Congresso de Leitura do Brasil, v. 1, p. 1-13, 2009.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O Acesso à Justiça em Mauro Cappelletti – Análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito – UFPE – Centro de Ciências Jurídicas – Faculdade de Direito – Recife, 84p. 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos.** In: A marcha do processo, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. **Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as na Organ of Political Control.** Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 249, 2015.

HABERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:** contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Editora: Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1997.

HERRERA, Carlos Miguel. **Estado, Constituição e Direitos Sociais.** Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Cláudia Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

_____. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha.** Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HURWITZ, Zachary [*et al*]. **Mega-Projeto, Mega-Riscos.** São Paulo: Amigos da Terra – Amazônia Brasileira. International Rivers, 2011.

IKAWA, Daniela. **Direito dos povos indígenas.** In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ILARI, Rodolfo. **Pragmática.** In. Glossário Ceale. termos de alfabetização, leitura e escrita para educadores. Faculdade de Educação da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://ceale.fae.ufmg.br/app/webroot/glossarioceale/verbetes/pragmatica>>. Acesso em abril de 2019.

ISA. **Parecer Técnico n.º 21 – Análise do Componente Indígena dos Estudos de Impacto Ambiental.** Disponível em: <http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/BeloMonteFUNAI.pdf>. Acesso em 12/10/2018.

_____. **Nota Técnica – Estado de Cumprimento das Condicionantes referentes à Proteção das Terras Indígenas impactadas pela Usina Belo Monte,** Altamira, fevereiro de 2014. Disponível em <http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota_tecnica_-_condicionantes_indigenas_final_pdf1.pdf>. Acesso em 12/09/2018.

JOBIM, Marco Félix. **A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Processo coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC. DIDER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. (coord.). v. 8. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Reflexões sobre a necessidade de uma Teoria dos Litígios Estruturais**. Processos Estruturais. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix (coord.). Ed. 1ª, Salvador: Juspodivm, 2017.

JORDÃO, Eduardo. **Art. 22 da LINDB**. In Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: **Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, p. 9-11, nov. 2018.

JUZINSKAS, Leonardo Gonçalves. **Poderes do juiz no processo coletivo: diálogos entre o CPC e o Projeto “Gidi”**. Processo Coletivo. (coords) Hermes Zaneti Jr. (coord. Geral) Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

KAUFMANN, Rosana Noya Alves Weibel; e FRANCO FILLHO, Ricardo Monteiro da R.. **Considerações sobre as perspectivas da matriz energética brasileira em um ambiente de regulação pelo Estado. Crise e paradoxos da atuação judicial em políticas públicas no setor elétrico**. Revista Jurídica da Justiça Federal da Bahia – Vol. 1, n. 1 (set.2002/fev.2003) – Salvador: SJBA, 2002.

KLIEVER, Lonnie D. (1982, p. 81) *apud* BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes**. Sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. Tradução: Renato Aguiar, Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

KONDER, Fábio Comparato. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LACERDA, Roseane. **Os Povos Indígenas e a Constituinte**. Brasília: CIMI – Conselho Indigenista Missionário, 2008.

LASSALLE, Fernand. **A essência da Constituição**. 6ª ed. Rio de Janeiro: 2001.

LEAL Saul Tourinho. **Ativismo ou altivez? O outro lado do STF**. In Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. Direitos culturais dos povos indígenas – aspectos do seu reconhecimento. In SANTILLI, Juliana (org.). Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Segio Antonio Fabris Editor, 1993.

LUHMANN, Niklas. **Sistema y función. In: Sociedad y systema: la ambición de la teoría. Izuzquiza**, Ignacio (org). Ediciones Piados, Barcelona, 1990.

MAGALHÃES, Edvard Dias (Org.). **Legislação Indigenista brasileira e normas correlatas**. 2. ed. – Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003.

MARINONI, Luiz Sérgio Cruz, et. al. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**, Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois**. Revista *Quaestio Iuris*. Vol. 08, n.º 03, Rio de Janeiro, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Homenagem_a_Peter_Haberle__Pronunciamento__3_1.pdf>. Acesso 09/02/2019.

MENDONÇA, Eduardo. Da Faculdade de Gastar ao Dever de Agir: O Esvaziamento Contramajoritário de Políticas Públicas. **In Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmiento (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Art. 21 da LINBD**. *In* Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

MENEGAT, Fernando. **A novíssima Lei n. 13.655/2018 e o Processo Estrutural nos litígios complexos envolvendo a Administração Pública**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-menegat/a-novissima-lei-n-13655-2018-e-o-processo-estrutural-nos-litigios-complexos-envolvendo-a-administracao-publica>>. Acesso em maio de 2019.

MOLON, Marcel André. **Deliberação, escolha, ação e responsabilidade moral em Aristóteles**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Rio Grande do Sul, 2015.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. Anais do Conpedi, <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf>. Acesso em abril de 2019.

MONTEIRO, Juliano Ralo. **Ativismo judicial: um caminho para concretização dos direitos fundamentais**. *In* Estado de Direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 163-164.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. 3 ed. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MOREIRA, Egon Bockamann; PEREIRA, Paula Pessoa. **Art. 30. O dever público de incrementar a segurança jurídica.** In Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 243-274, nov. 2018.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco: Doutrina, Jurisprudência, Glossário.** 10. Ed. Rev. Atual e Reform. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA, Nilmário. **Por que direitos humanos** - Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

MILÍCIO, Glaucio. **Democracia desequilibrada: "O ativismo judicial é ruim independente do resultado".** Entrevista: Elival da Silva Ramos concedida à revista Consultor Jurídico. Disponível em <conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo>. Acesso em 2018.

MPF. Ministério Público Federal: **Reminiscências tutelares: A MP N.º 870/2019 e seu projeto inconstitucional para os povos indígenas.** Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2019/02/mp-870-e-os-povos-indigenas.pdf>>. Acesso em abril de 2019.

NETO, Nagibe de Mello Jorge. **Uma teoria da Decisão Judicial: Fundamentação, Legitimidade e Justiça.** Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta. NEVES, Fabrício Monteiro. **O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais** in Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 15, jan/jun 2006.

NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil: perfil histórico-dogmático.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Direitos sociais. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.** Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/54/edicao-1/direitos-sociais>>. Acesso em 01/03/2019.

PERELMAN, Chain. **Ética e direito. Tradução: Maria Ermantina Galvão G. Pereira.** São Paulo: Martins Fontes, 1996.

OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ONU. Notícias do Brasil. **Na ONU, brasileira Joenia Wapichana recebe o Prêmio de Direitos Humanos 2018. 19/12/2018.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/na-onu-brasilera-joenia-wapichana-recebe-o-premio-de-direitos-humanos-2018/>>. Acesso 19/04/2019.

ORREGO, Juan Diego Castrillón. *La COIDH y los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2496/10.pdf>>. Acesso em novembro de 2018.

OSNA, Gustavo. **Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos**. Processos Estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017.

PAIVA, Anderson Rocha. **Amicus curiae: da legislação esparsa ao regramento genérico do novo código de processo civil**. Revista de Processo. Ano 41, vol. 261, P. 23-49, nov. 2016. Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**, São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 2013.

_____.; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. **As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro**. Processos Estruturais. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Coords.), 1ª Ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Vol. 271. Ano 42, p. 369-402. São Paulo: Editora RT, setembro 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições**, Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 19 – jan./jun. 2012.

_____. **Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 4 ed. Ver., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Temas de direitos humanos**. 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional público e privado**, Salvador: JusPodvim, 2013.

PRUDENTE, Antonio Souza. **A Globalização da Paz Solidária**. Direito Federal: Revista da AJUFE. Ano 21, n.º 70, p. 71–75, abr./jun., 2002.

_____. **A Hidrelétrica Belo Monte: manifesta agressão ao princípio da proibição do retrocesso ecológico**. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 33-40, out./dez. 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIGONATTO, Marcelo. **O triângulo equilátero e seus elementos**; *Brasil Escola*. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/matematica/o-triangulo-equilatero-seus-elementos.htm>>. Acesso em 09/02/2019.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais**. Revista CEJ, V. 1 n. 3 set./dez. 1997.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte de Warren (1953-1969) Revolução Constitucional**, – Prêmio Victor Nunes Leal da OAB, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

RODRIGUES, Luís Henrique Vieira. VARELLA, Luiz Henrique Borges. **As structural injunctions e o Direito Brasileiro**. In . Processos Estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (coord.). 1ª ed. Juspodvim: Salvador, 2017..

ROQUE, André Vasconcelos. **As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?** Processo Coletivo. Hermes Zaneti Jr.. (coords); Fredie Didier Jr. (coord. Geral). Salvador: Juspodvim, 2016.

RYAN, Dan. **Weeding Through The Decision Making Process**, Forbes Coaches Council. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/forbescoachescouncil/2018/03/22/weeding-through-the-decision-making-process/#71d0333c59a5>>. Acesso em 11/08/2018.

SANTANA, Patrícia da Costa. **A intervenção do amicus curiae na tutela coletiva de direitos: uma forma de viabilização do acesso à justiça**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b7ee6f5f9aa5cd17>>. Acesso em 29/04/2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa **Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Boaventura.pdf>>. Acesso em 24/12/2018.

_____. CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, Ed., 2009.

SARMENTO, Daniel **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. In Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Daniel Sarmento (coord.). Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **“Por quê tanto protagonismo judicial no Brasil?”.** In: XVI Congresso Internacional de Direito Constitucional, Rio Grande do Norte: EBEC, 2017.

SENA, Beatriz Veríssimo. **Reexame judicial de políticas públicas: caso da construção da Usina Belo Monte.** Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília/DF, 2012.

SEPROMI. **Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais.** Bahia, Secretaria de Promoção da Igualdade Racial — Salvador, 2012.

SHENK, David. **O Jogo Imortal.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Direito Ambiental Constitucional.** 9 Ed. Malheiros Editores LTDA: São Paulo, 2011.

SOUSA, M.B.C. de, SILVA, H. P. A; GALVÃO COELHO, N. L.. **Resposta ao estresse: I. Homeostase e teoria da alostase.** Estudos de Psicologia, 20(1), jan./mar. de 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/epsic/v20n1/1413-294X-epsic-20-01-0002.pdf>>. Acesso em dezembro de 2018.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça.** Salvador: Dois de Julho, 2011.

_____. **Sentença Civil Imotivada: caracterização da sentença civil imotivada no Direito Brasileiro.** 2 ed, rev. e ampl. Salvador: Dois de Julho, 2012.

_____. **Acesso à justiça e responsabilidade civil do Estado por sua denegação.** Salvador: Ed. Dois de Julho, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.** 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____.; MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do estado.** 7. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado.2010.

_____. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo,** pp. 3-6. Disponível em: <

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/52cceda6afbc861d257c355ac3c64d2b.pdf>>. Acesso em novembro de 2018.

_____. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teoria Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito,** 6º ed., ver., atual, ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 120.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). Estudos de direito processual civil. São Paulo: Ed. RT, 2005.

TAVARES FILHO, Newton. . Ainda a Raposa-Serra do Sol. **Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos. Volume IV – Grupos vulneráveis**. PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

UNGARO, Gustavo Gonçalves. **Responsabilidade do Estado e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEIRA, Fernando Luiz. **Teoria da Decisão Judicial: Dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lênio Streck**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

VITORELLI, Edilson. **Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva**. In Revista de Processo – RePro Vol. 248, 2015.

_____. **Estatuto do Índio**, Lei n.º 6.001/1973. 4ª ed. ver., atual. e ampl., Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim,; DIDIER JR., Fredie. **CPC Brasileiro Traduzido para a Língua Inglesa**./ Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim (coords.) – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

ZANETTE, Eduardo Netto; CAMILO, Silvio Parodi Oliveira. **A Recuperação Ambiental a partir da Ação Civil Pública no contexto da exploração do carvão mineral no sul de Santa Catarina**. Disponível em: <
<http://periodicos.unesc.net/seminariocsa/article/view/4682/4280>>. Acesso em fevereiro de 2019.

ZANETTI JR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Teoria da Decisão Judicial no Código de Processo Civil: uma ponte entre hermenêutica e analítica?** Revista de Processo, vol. 259, set. 2016.