

ASPECTOS JURÍDICOS DO PROJETO DE TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

LUCIANA KHOURY *

1. A DEFESA DO MEIO AMBIENTE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

O meio ambiente, conforme pode ser compreendido pela interpretação da **Constituição Federal** de 1988, reflete a interação entre o meio natural, artificial e cultural, que propicia o desenvolvimento equilibrado de todas as formas de vida. Inclui, portanto, além dos bens naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. Para sua proteção, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

No contexto constitucional, a defesa do meio ambiente é, ainda, um dos princípios da ordem econômica brasileira. Através do artigo 170 da Carta Magna, fica consagrada a adoção, pelo sistema normativo do Brasil, do desenvolvimento sustentável. O desenvolvimento econômico, portanto, deve estar sempre atrelado à proteção do meio ambiente. Compreendendo que a proteção ambiental pressupõe ainda a qualidade de vida das populações, temos que o conceito de desenvolvimento sustentável deverá incorporar, antes mesmo da dimensão econômica, a dimensão social e ambiental para a sua concretização.

Dentre os atores que atuam na proteção do ambiente, a **Constituição Federal** de 1988 delegou também ao Ministério Público essa missão, que passou a desempenhar novo papel na sociedade, sendo sua função zelar pela garantia dos direitos sociais, coletivos e difusos. A nova tarefa institucional trazida requereu dos Ministérios Públicos uma atuação voltada para a proteção dos direitos meta-individuais, ou seja, aqueles que extrapolam o direito individual, podendo tutelar o direito de uma coletividade de indivíduos, a exemplo do direito à saúde, ou mesmo devendo buscar a garantia dos direitos de todos indistintamente, a exemplo do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da proteção ao patrimônio público, os quais são chamados de difusos por pertencem a todos indistintamente.

Para cumprir com eficiência a missão constitucional, o Ministério Público precisou adotar novas diretrizes, eleger prioridades, modificar a antiga postura dos Promotores de Justiça que apenas atuavam em seus gabinetes. Para defender os direitos da sociedade, os Promotores de Justiça precisam conhecer a realidade, atuar em parceria com os movimentos sociais na busca de uma transformação efetiva da realidade, onde os direitos não sejam mera formalidade, mas criem vida.

Os Ministérios Públicos com atuação na Bacia do São Francisco vêm atuando conjuntamente desde 2001 através da Coordenadoria Interestadual das Promotorias de Justiça do São Francisco (CIP), compreendendo que o meio ambiente não conhece fronteiras e que precisa haver uma atuação articulada

para uma tutela efetiva da Bacia Hidrográfica, surgindo, assim, uma nova forma de atuação por bacias ou por biomas, sendo esta opção já adotada por Ministérios Públicos de diversos Estados.

Como toda a atividade potencialmente poluidora deve ser objeto de apreciação pelo Ministério Público, atuando com vistas a implementar o Princípio da Precaução, não poderia deixar de buscar conhecer e avaliar o Projeto de Transposição. Por essa razão, o Projeto de Transposição não poderia passar sem apreciação dos Ministérios Públicos. Cumpre destacar que a atuação na defesa da Bacia do São Francisco tem sido uma prioridade institucional nos Ministérios Públicos, com projetos destinados à melhoria das condições do ecossistema desta bacia, responsabilizando os agentes causadores de danos ambientais e prevenindo a ocorrência de novos danos, com vistas a promover uma efetiva revitalização do São Francisco. Vale citar como exemplo a atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que tem cinco Promotores de Justiça atuando de modo exclusivo para a defesa do Velho Chico, seja nas atividades de mineração, agrotóxico, desmatamentos ou resíduos sólidos, dentre outros danos ambientais detectados, sendo significativo o resultado desta prioridade.

Nos Tribunais do Brasil muito se tem discutido sobre a possibilidade de judicialização das questões afetas às políticas públicas. Alguns juristas entendem que não cabe ao Poder Judiciário discutir atos da Administração Pública quando digam respeito às políticas públicas. Entretanto, cada vez ficam mais reduzidos os adeptos dessa teoria. Certo é que deve o Administrador Público promover as ações necessárias a concretização da efetividade dos direitos seja na esfera municipal, estadual ou federal. Para tanto, deverá valer-se como norteadores das suas escolhas os princípios da eficiência, da legalidade, da moralidade, dentre outros e quando não o faz, deve o Ministério Público atuar seja junto ao Poder Judiciário ou extrajudicialmente.

Reforça esse entendimento a idéia da *discricionariedade limitada do Poder Público* trazida por Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual é papel do Ministério Público a discussão das Políticas Públicas adotadas pelos governos. Os conceitos de *conveniência* e *oportunidade*, consagrados no âmbito do Direito Administrativo, não deixam de existir, mas devem ser limitados pela própria análise das alternativas postas à disposição do administrador público, de modo que se evite a arbitrariedade de suas decisões e violação aos princípios acima mencionados.

Essas noções têm relevância para a discussão do Projeto de Transposição. Nesse sentido, as 14 ações judiciais propostas pelo Ministério Público Federal (MPF), Ministérios Públicos Estaduais (MPEs), entidades ambientalistas e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), dentre outros, que tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF), apontam prioritariamente as diversas ilegalidades do Projeto e suas violações à **Constituição Federal**, às normas de recursos hídricos e as ambientais. Todavia, algumas delas trazem também em seu conteúdo o questionamento à opção desta ação governamental em implementar tal Projeto, uma *mega-obra* do governo federal que visa “levar

água à população difusa do Nordeste Setentrional". Entretanto, o que se percebe é que, além da obra se destinar a outros usos que não o de matar a sede do povo e dos animais, conforme se demonstrará em seguida, há inúmeras alternativas a este Projeto, pequenas soluções que têm custos reduzidos e envolvem os diversos atores locais da bacia, portanto, com possibilidades muito maiores de realmente resolverem o problema da água no Nordeste.

A solução para garantir o acesso à água às populações urbanas dos nove Estados do Nordeste foi apresentada pela Agência Nacional de Águas (ANA) através do **Atlas do Nordeste de Abastecimento Urbano de Águas**, que traça um diagnóstico preciso da real situação hídrica do Nordeste, apontando soluções mais baratas que a Transposição e com alcance muito maior do que este Projeto escolhido pelo governo. Para a área rural também é possível encontrar alternativas ao Projeto de Transposição, tendo sido elencadas pelos mais diversos sócio-ambientalistas atuantes um total que passa de 140 tecnologias de convivência com o Semi-Árido. Dentre elas, podemos aqui citar a Mandala, a Bomba Popular, a construção de Barragens Subterrâneas e o Projeto 1 Terra e 2 Águas (P1+2), alternativas idealizadas pela população que vive no Cerrado e no Semi-Árido, logo, os maiores entendedores do problema e mais capacitados para apontar soluções para os mesmos, respeitando a biodiversidade local e possibilitando o efetivo acesso à água. Isso porque o Projeto de Transposição jamais alcançará essas famílias que se encontram difusas no Nordeste.

Assim, o MPF e os MPEs dos Estados que integram a bacia realizaram diversas Audiências conjuntas com o Ministério da Integração, com a finalidade de melhor conhecer o empreendimento. E, como o conhecimento da matéria ambiental é essencialmente interdisciplinar, foram buscadas as Universidades, bem como a análise técnica da 4ª e 6ª Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF, para a formação de opinião sobre o tema. Após cuidadosa avaliação dos Estudos apresentados, os referidos Ministérios Públicos constataram que o Projeto viola a **Constituição Federal**, as normas de recursos hídricos e as ambientais.

2. AS VIOLAÇÕES DO PROJETO DE TRANSPOSIÇÃO

A **Constituição Federal** foi violada porque o ponto de captação do Eixo Norte localiza-se em Terra Indígena Truká já demarcada, bem como trechos dos canais situam-se em território Truká ainda em processo de demarcação pela Fundação Nacional do Índio (Funai). Conforme previsto no artigo 49, inciso XVI, é competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar a utilização de recursos naturais em Terra Indígena. Já o seu artigo 231 determina a obrigatoriedade da ouvida das comunidades afetadas com o aproveitamento de recursos hídricos em seu território, o que não ocorreu.

As normas de recursos hídricos estão sendo frontalmente desrespeitadas, uma vez que o Comitê da Bacia Hidrográfica do São Francisco (CBHSF), cumprindo com sua obrigação legal e num verdadeiro exercício de democracia e responsabilidade com a sua missão, aprovou o Plano de Bacia, que prevê a

possibilidade de alocação externa de água *apenas* para consumo humano e animal, em casos de comprovada escassez. Ocorre que a Transposição se destina à irrigação, à carcinicultura e a usos industriais, já outorgados pela ANA, em flagrante afronta ao CBHSF. Vale ressaltar que os representantes do governo federal no Comitê buscaram descaracterizar as competências do mesmo, o que não foi aceito pelos demais membros que o integram e exercem a cidadania no curso do seu mandato. De igual modo, viola a Lei de Recursos Hídricos e todo o Sistema posto o fato de estar em tramitação o conflito no uso das águas no Comitê de Bacia, suscitado pelas entidades da sociedade civil integrantes do Fórum Permanente de Defesa do São Francisco e posteriormente pelos pescadores do Sub-Médio e do Baixo São Francisco que cobram do Comitê que as águas da Transposição sejam destinadas a usos internos à Bacia. Cumpre dizer que o Comitê tem nesses casos o papel de árbitro dos conflitos de uso e ainda não se posicionou.

As normas ambientais foram também violadas pois os Estudos de Impacto Ambiental e os Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) desconsideram os reais impactos negativos na Bacia, apenas observando as áreas dos canais, sendo omissos quanto aos reais impactos no meio físico, biótico e sócio-econômico na Bacia do São Francisco e nas bacias receptoras. Postergaram-se os estudos que deveriam ter sido realizados antes da emissão da primeira licença, que é a Licença Prévia, para a fase posterior, que é a concessão da Licença de Instalação. Vale ressaltar ainda que esses estudos continuaram incompletos, o que foi confirmado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) no seu parecer anterior à concessão da Licença de Instalação. Quanto a esse aspecto, o Tribunal de Contas da União (TCU), em Acórdão recente, ao apreciar tais questões, determinou ao Ibama que não mais proceda dessa maneira, pois deverão ser exigidos do empreendedor todos os estudos de impactos possíveis antes de decidir emitir a Licença Prévia, pois é esta quem atesta se o empreendimento é ou não viável ambientalmente.

No caso do EIA/RIMA da Transposição, tamanho é o desrespeito às Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) que nem antes da Licença Prévia ou da Licença de Instalação foram realizados a contento tais estudos, deixando toda a população brasileira sem qualquer certeza sobre os prováveis impactos do projeto. Cumpre dizer que, pelo Princípio da Precaução, mundialmente aceito, não mais se admitem omissões dessa natureza. Mais recentemente, a 4ª Câmara da Procuradoria da República emitiu mais uma importante Nota Técnica que trata das diversas alterações sofridas pelo Projeto, sem que tenham sequer sido objeto de qualquer estudo. Novos traçados dependeriam de novos estudos, já que o Projeto foi sendo modificado na medida em que os Estados receptores reivindicavam novas áreas a serem atendidas, sem que houvesse qualquer estudo.

Bem assim, não houve estudo de alternativas ao Projeto de Transposição da forma exigida na Resolução Conama 01/86, pois apenas é comparada a execução do Projeto com as cisternas, ou mesmo com a não realização da obra. Ocorre que a análise deveria ter sido feita comparativamente à execução do Projeto com o conjunto de alternativas de tecnologias sociais para a

população difusa, mais a implementação das proposições do **Atlas do Nordeste** para o meio urbano.

3. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DEMAIS ENTIDADES

Diante de tamanha afronta ao ordenamento jurídico brasileiro, os Ministérios Públicos expediram Recomendações ao IBAMA, à ANA e ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), buscando o respeito às decisões do Comitê, a complementação dos estudos e o respeito ao direito dos Povos Indígenas, mas não houve qualquer êxito nessa busca extrajudicial de solução. Assim, foram ajuizadas Ações Cíveis Públicas, sendo o MP da Bahia autor de duas das ações em andamento, em conjunto com o MPF e o Fórum Permanente de Defesa do São Francisco, obtendo duas liminares que suspenderam o Projeto por dois anos. Os MPEs de Minas Gerais e Sergipe também ajuizaram Ações Cíveis Públicas questionando vícios do projeto. Todas essas ações questionavam as lacunas e omissões nos estudos e, ainda, a inviabilidade na realização de Audiências Públicas sem a complementação dos estudos e sem possibilitar condições materiais de participação para a população, convocadas para locais distantes da Bacia. Apenas como exemplo, na Bahia uma Audiência foi convocada para se realizar à noite, num Hotel 5 Estrelas da capital, distante mais de 500 Km da Bacia.

Conforme mencionado acima, são 14 ações judiciais que tramitam, todas no STF, sob a relatoria do ministro Carlos Alberto Direito, que assumiu recentemente a vaga do ministro Sepúlveda Pertence, aposentado em agosto de 2007. Em 18 de dezembro de 2006, o ministro Pertence, ainda em exercício, decidiu permitir a continuidade do licenciamento ambiental, entendendo que não havia dano naquela fase do licenciamento, pois ainda não havia possibilidade de obra, uma vez que não tinha sido concedida a Licença de Instalação. O Procurador Geral da República recorreu dessa decisão, do mesmo modo que as Organizações Não-Governamentais (ONGs), pois o Ministro Relator excluiu todas as entidades da sociedade civil, sob o fundamento de que, por se tratar de um conflito federativo, somente os Estados ou o Ministério Público, através do Procurador Geral da República, poderiam agora ser partes. Há que ressaltar que não é esse o nosso entendimento, tendo, sim, todas as entidades autoras das ações legitimidade para propor as ações em defesa do Velho Chico em qualquer instância.

Com o curso do licenciamento autorizado, em 27 de março de 2007 foi concedida a Licença de Instalação que autoriza a obra e, em 5 de julho, o Procurador Geral da República levou ao conhecimento do Ministro Relator essa nova etapa do licenciamento ambiental, argumentando em sua petição que não havia sido cumprida a decisão do ilustre Relator, que determinava a realização de Audiências Públicas antes da Licença de Instalação, bem como o estudo de todas as condicionantes previstas na Licença Prévia, o que não ocorreria. O próprio Ibama, em seu parecer anterior à expedição da Licença de Instalação, demonstrou que não houve atendimento total às condicionantes da Licença Prévia, mas, mesmo assim, expediu a Licença de Instalação. Em síntese, encontra-se agora para apreciação do Ministro Relator, agora Carlos Alberto Direito, a petição do Procurador Geral da República, pleiteando ao STF

que suspenda as obras de Transposição até que se decida o mérito das ações.

Outras medidas foram adotadas pelo Ministério Público, a exemplo do ajuizamento de uma Ação de Improbidade Administrativa movida contra o Procurador da República Dr. Francisco Guilherme contra o presidente do Ibama e o diretor do Licenciamento Ambiental do Ibama da época, que assinou a Licença Prévia em desacordo com a lei. Bem assim, foi provocado o MPF pelos Promotores de Justiça que integram a CIP São Francisco para que se apure o crime de ter sido concedida a licença em desacordo com as normas ambientais, conforme previsto no artigo 67 da Lei 9605/98, ainda em tramitação perante o MPF do Distrito Federal.

Durante esses anos, a atuação do Ministério Público na apreciação do Projeto de Transposição possibilitou constatar que o problema do Nordeste não é a falta de água, mas sim a sua democratização. Aliás, como tudo nesse país! Percebe-se claramente que as águas do Projeto não se destinam à população difusa do Nordeste que passa sede, mas sim ao Porto Industrial de Pecém, no Ceará, aos criadores de Camarão do Rio Grande do Norte e aos grandes irrigantes dos Estados. Uma outra conclusão que chegamos é a de que a Administração Pública não observou nem pretende perceber que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, pois tanto no aspecto da democracia quanto na submissão do governo às normas que regem o país está longe de exercer essa condição. Os espaços de democracia relacionados ao Projeto foram todos desrespeitados pelo governo federal, desde às Conferências de Meio Ambiente de 2003 e 2005, que deliberaram contrariamente ao Projeto, até a violação da decisão do CBHSF, passando pelas Audiências Públicas do licenciamento ambiental, muitas das quais sequer ocorreram.

De igual modo absurda é a quebra do Pacto de Diálogo firmado, em outubro de 2005, pelo presidente da República com o povo brasileiro, por intermédio de Dom Luiz Flávio Cappio, após a greve de fome do religioso. Ainda no mês de dezembro daquele ano, o Ministério Público esteve presente em audiência com o presidente da República, quando este garantiu a realização do diálogo sobre os temas da Transposição, desenvolvimento sustentável do Semi-Árido e revitalização do São Francisco. O debate ocorreria sem qualquer início de obras. Após debates técnicos em Brasília, seriam as discussões descentralizadas para a Bacia do São Francisco e para o Semi-Árido. A abertura do Diálogo ocorreu precisamente em 6 e 7 de julho de 2006. O combinado era que, após as eleições, retomáramos as discussões. Passou o período eleitoral, o Natal, o Carnaval, a posse dos ministros e, após muitas cobranças de Dom Luiz Cappio, do Ministério Público e dos diversos segmentos da sociedade, veio a resposta: o Exército em campo. Não é possível acreditar que estamos numa democracia.

A Revitalização do São Francisco é a recuperação da Bacia com a conseqüente melhoria dos seus recursos ambientais e da qualidade de vida do seu povo. Medida indispensável que envolve governo federal, governos estaduais, municipais, Ministérios Públicos e toda a coletividade, com mudanças de práticas e de cultura e com investimentos de recursos. Não se pode admitir a proposta da Revitalização como uma moeda de troca da

Transposição. Da Revitalização verdadeira o Ministério Público é parceiro e já atua para que seja uma realidade concreta. Quanto à Transposição, não podemos admitir que tamanhas violações ao Estado Democrático de Direito ocorram e, por essa razão, utilizaremos os instrumentos postos em nossa legislação para a Defesa do Velho Chico, esperando que exista Justiça em nosso país!

** Luciana Espinheira da Costa Khoury é promotora e coordena o Projeto de Defesa da Bacia do Rio São Francisco do Ministério Público.
[lucianakhoury@mp.ba.gov.br]*