

PRÁTICA FORENSE

**Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da
Comarca de Palmeira dos Índios.**

Distribuição por dependência à
Ação Cautelar n.º 11016/2000,
em curso na 2ª Vara Cível.

Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais
- Promulgado pelo Decreto n.º 591/92:

*"Artigo 6 - 1. Os Estados no presente Pacto reconhecem o **direito ao trabalho**, que compreende o direito de toda pessoa de ter **possibilidade de ganhar a vida** mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e **tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito...***

Artigo 7. Os Estados no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:

1) um salário eqüitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção;..."

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, Instituição Estatal Permanente, por intermédio do Promotor de Justiça abaixo subscrito, vem, a partir das informações obtidas no Procedimento Administrativo em anexo, com fulcro nos arts. 5º, *caput*; 7º, X e 129, II e III da Constituição Federal de 1988, art. 1º, IV da Lei n.º 7.347/85; art. 25, IV, "a", da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625/93), e no art. 4º, IV, "a" da Lei Complementar Estadual n.º 15/96, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, pelos fatos e fundamentos que serão aduzidos a seguir, em face do **Município de Palmeira dos Índios**, entidade de direito público interno, com sede na Prefeitura Municipal, localizada à Av.

Governador Muniz Falcão, s/n, cuja representante é a Prefeita Sr^a **Maria José de Carvalho Nascimento**, brasileira, solteira, professora, CPF nº 033.189.744-04.

LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

A Constituição da República Federativa do Brasil apresenta o seu Título II destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, elencando, no inciso X do art. 7º, o princípio da **proteção ao salário**.

A percepção do salário é direito humano fundamental protegido constitucionalmente como direito social. Todos os cidadãos têm o direito a uma remuneração não inferior ao "salário mínimo" como contraprestação de seu trabalho.

No mesmo sentido os vencimentos dos servidores, que se distinguem dos "salários" dos trabalhadores privados exclusivamente pelo vínculo de direito público que os ligam ao "pagador", consoante disposto no art. 37, X e XV da CF/88.

Após reconhecer ao Ministério Público o caráter de Instituição Permanente e Essencial à Justiça, com metas voltadas à defesa da ordem jurídica e dos **interesses sociais** e individuais indisponíveis, a Lei Maior aponta algumas de suas atribuições específicas:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

omissis...

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos..."

O Ministério Público de Alagoas vem defender o direito coletivo dos servidores do Município de Palmeira dos Índios ao recebimento dos seus vencimentos, este direito é considerado coletivo porque originado de uma mesma relação jurídica (serviço público) e tem natureza indivisível, somente sendo passível de individualização quando da execução da sentença.

Observe-se lição de Hugo Nigro Mazzilli neste sentido:

"Exemplifiquemos com o aumento ilegal de prestações de um consórcio. O interesse em ver reconhecida a ilegalidade do aumento é compartilhado pelos integrantes do grupo de forma indivisível e não quantificável: a *ilegalidade* do aumento não será maior para quem tenha duas e não uma cota: a ilegalidade será igual para todos (interesse coletivo). Entretanto, é divisível a pretensão de repetição do que se pagou ilegalmente a mais, sendo os prejuízos individualizáveis (interesses individuais homogêneos)."¹

A Lei n.º 7.347/85 em seu artigo 1º, IV com redação atribuída pela Lei n.º 8.078/90, atendendo ao disposto no art. 127, *caput* da CF/88, autoriza o Ministério Público a defender todos os interesses coletivos e nestes se inclui o direito ao salário.

A Jurisprudência pátria, em ação similar, confirmou a legitimidade ativa do *Parquet* para promover ação civil pública na defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

O Ministério Público possui legitimidade para propor ação coletiva visando proteger o interesse, de todos os segurados que recebiam benefício de prestação continuada do INSS, pertinente ao pagamento dos benefícios sem a devida atualização, o que estaria causando prejuízo grave a todos os beneficiários.

Sobre as atribuições dos integrantes do Ministério Público, cumpre asseverar que a norma legal abrange toda a amplitude de seus conceitos e interpretá-la com restrições seria contrariar os princípios institucionais que regem este órgão." (STJ. 5ª Turma. Resp. 211019/SP. Min. Félix Fischer DJ 08/05/2000, pg. 112)

¹ *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 5.

O benefício de cada segurado é tido como direito individual (homogêneo *in casu*, já que a ação é coletiva), mas do ponto de vista da ilegalidade praticada pelo INSS, atinge a todos de forma igual e indivisível, caracterizando, destarte, a existência de interesse coletivo, cuja proteção é destinada ao Ministério Público.

No caso em tela, tem-se situação análoga, na qual a ilegalidade da omissão no pagamento dos vencimentos e salários, por parte do Representante do Poder Executivo local, atinge a todos igualmente - coletivamente. A apuração do *quantum* devido a cada um dos servidores caracteriza o momento em que o direito se torna individual homogêneo.

FATOS APURADOS:

Em junho do corrente, através de ofício, o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Palmeira dos Índios comunicou a esta Instituição Ministerial que a **atual** administração deste Município estava devendo aos seus filiados oito salários (novembro, dezembro e 13º de 1997; 13º de 1998; dezembro de 1999; e março a maio de 2.000).

Apesar de requisitadas informações à Representante do Município quanto aos valores devidos aos servidores, não obteve o Ministério Público qualquer resposta. Todavia, o Procurador do Município Sr. Luiz Carlos Lopes de Moraes, em audiência pública realizada na Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região, em 13/06/2000, **reconheceu** a existência de atraso no pagamento de 10 salários/vencimentos referentes à administração anterior, bem como 03 meses da atual gestão (outubro e novembro de 1997 e dezembro de 1999).

Apesar do esforço do Ministério Público do Trabalho, não foi possível efetuar qualquer ajuste em torno do pagamento dos vencimentos dos servidores públicos ou dos salários dos empregados do Município. O número de salários em atraso continuou a aumentar, diante da inércia da Administradora Municipal, que se recusou a atender o direito humano dos cidadãos palmeirenses.

Segundo informações do referido sindicato, as folhas de pagamento em atraso já perfazem o total de 20 (somando-se a gestão anterior à atual), agravando-se, cada vez mais, a situação de miséria dos referidos servidores e empregados, que permanecem sem uma

ação concreta da atual Prefeita para resolver ou minimizar a questão *sub judice*.

Há contradição quanto aos valores devidos e ao número de vencimentos em atraso, não resta contudo qualquer dúvida acerca da inobservância dos preceitos legais, pela administradora pública, quanto à quitação de suas obrigações para com os servidores que laboram em favor do Município.

A situação de atraso das folhas de pagamento é pública e notória, sendo divulgada pelos mais diversos veículos de comunicação. **Desde julho** do corrente, não paga o Município, integralmente, suas folhas, deixando, desde então, em atraso os vencimentos de vários servidores.

É assombrosa a iminente possibilidade dos cidadãos que laboram para o Município Réu não receberem a sua remuneração referente ao atual mês de novembro, vez que **desde julho** - repita-se - não a percebem.

Importante destacar que em setembro do corrente o Ministério Público ingressou com ação cautelar preparatória da presente, visando bloquear, na conta do Município, valores suficientes para fazer face ao pagamento dos vencimentos em atraso, vez que a renda daquele possibilitava tal quitação.

Todavia, sob o pretexto de que outras despesas não poderiam ficar descobertas, o Município alegou a impossibilidade de retenção de todo numerário existente na sua conta, em face do princípio da continuidade dos serviços públicos, tese que foi, lamentavelmente, acolhida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Como aceitar que a continuidade do serviço público estaria abalada com o bloqueio das contas do Município e não o estaria com a total omissão no pagamento dos vencimentos dos servidores? Não poderia o Órgão Colegiado ter feito um juízo de valor conciliando o princípio da continuidade dos serviços públicos e o da proteção ao salário, nos limites estabelecidos pela novel Lei de Responsabilidade Fiscal?

Em sua defesa, o Município comprova, a exemplo do mês de junho/00, que os valores por ele arrecadados (**líquido R\$ 471.717,00**) são, em muito, superiores às folhas de pagamento (**R\$**

261.851,73) - não em relação a todas as folhas em atraso, mas quanto às folhas dos meses (fl. 08 do AI n.º 1526-1, interposto perante o TJ/AL).

FUNDAMENTO LEGAL:

A inconstitucionalidade da omissão:

Constituição Federal:

O direito a uma remuneração pelo trabalho realizado em favor de alguém é internacionalmente reconhecido como direito humano social. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, ratificada pelo Brasil, afirma em seu artigo XXIII, item 3, que:

"Todo homem que trabalha tem direito a uma **remuneração justa** e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a **dignidade humana**, e a que se acrescentarão, se necessário, **outros meios de proteção social**."

O Brasil é signatário, em decorrência da subscrição da Declaração Universal de Direitos do Homem, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual, tendo sido ratificado pelo Decreto-Legislativo n.º 226/91 e Promulgado através do Decreto n.º 591/92, **integra o ordenamento jurídico positivo**, na condição de **direito fundamental constitucional**, segundo inteligência do § 2º do art. 5º da CF/88.

Violando o direito à contrapartida pelo trabalho prestado, a Administração Pública, faz com que os cidadãos se vejam prejudicados não apenas em seu direito fundamental à remuneração, mas principalmente no seu direito à **alimentação, saúde, habitação, educação, lazer, integridade física e moral**, enfim: direito à **vida com dignidade**.

Sendo os direitos fundamentais indivisíveis e interdependentes não se pode admitir que o próprio Estado, cujo dever é promover a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, omita-se e viole, por conseguinte, direitos civis e políticos, notadamente o direito à dignidade humana, que, além de direito é fundamento do Estado Democrático de Direito.

Não pode o Ministério Público, defensor do **regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e**

individuais indisponíveis, ou seja, guardião da sociedade, curvar-se diante de omissão arbitrária do administrador que prefere outros credores aos próprios servidores, cujo crédito tem natureza alimentícia.

O próprio princípio da continuidade do serviço público, que serviu de argumento para que o Município pleiteasse a liberação dos valores retidos em suas contas, para pagamento do funcionalismo público, está extremamente prejudicado, pois como poderá o funcionário (celetista ou estatutário) prestar serviço sem ser remunerado?

Estar sem remuneração pelo seu trabalho significa estar desprovido de qualquer alimentação, sujeito à própria sorte, após **cinco meses ininterruptos sem percepção de salários e vinte meses em atraso**, no total.

O Poder Judiciário, como Poder que o é, e na condição de sustentáculo da democracia, não pode deixar que o Poder Executivo viole os preceitos constitucionais básicos do Estado de Direito, sob pena de desequilíbrio do sistema de freios e contrapesos.

O Poder Judiciário, como último recurso para satisfação da esperança da população palmeirense em ver atendido seu direito, deve impedir a má gestão do erário municipal e determinar que a prioridade na destinação dos recursos seja sempre coerente com os princípios constitucionais e atenda sempre aos direitos humanos.

Os vencimentos de todos os servidores e empregados do Município de Palmeira dos Índios não excedem os limites legais estabelecidos, comprometendo bem menos que 60% da sua receita líquida, demonstrando com ainda mais clareza que a desatenção aos direitos humanos não tem qualquer razão de ser, mas ao contrário, é irresponsável e propositadamente ilegal.

Têm os cidadãos que laboram para o Município de Palmeira dos Índios o **direito humano e fundamental** à percepção da remuneração referente ao seu trabalho. Não pode o Poder Judiciário, diante de qualquer argumento jurídico, permitir que tais direitos sejam violados.

É inconstitucional a omissão impugnada.

Constituição do Estado de Alagoas:

Repete a Constituição Estadual, os direitos e as garantias estabelecidas pela Magna Carta aos servidores públicos, aduzindo em seu art. 49 que são direitos destes a remuneração irredutível, 13º salário, entre outros...

Em nenhum momento autoriza a Constituição a disposição, por parte do Poder Público, da remuneração ou dos vencimentos dos servidores que laboram regularmente em favor do Estado.

Violação à legislação ordinária:

Tanto a Consolidação das leis trabalhistas, no que se refere aos empregados do Município, ainda existentes, quanto o Regime Jurídico Único dos servidores públicos do município de Palmeira dos Índios foram vilipendiados.

Como na presente ação trata o Ministério Público do direito coletivo dos **servidores**, ligados pelo vínculo jurídico do serviço público à parte Ré, limita-se a comentar a descumprimento do seu Regime Jurídico Único.

A Lei Municipal n.º 1.240/91, destina o seu Título III aos **direitos** e vantagens, trazendo em seu primeiro capítulo, não por coincidência, mas por ordem de importância, **o direito ao vencimento e à remuneração**.

Estabelece, no art. 44, que pelo exercício de cargo público, tem o cidadão direito a um vencimento, que deve ser pago junto com as demais vantagens pessoais, **sendo irredutível**. O art. 47, ratificando, como não poderia deixar de ser, o mandamento constitucional, impõe que este vencimento não será menor que o salário mínimo vigente no país.

Dúvidas não restam quanto à violação das normas infraconstitucionais. Não tem qualquer amparo jurídico a omissão da Chefia do Poder Executivo.

OS PEDIDOS:

Pedido Liminar:

Autoriza o art. 12, *caput*, da Lei de Ação Civil Pública para cumprimento de obrigação de fazer, a concessão de medida liminar, a

qual deve ser condicionada ao pagamento de multa pelo descumprimento (combinando-se com o teor do art. 11).

Normalmente entendê-se que como já decorreu muito tempo desde a prática ilegal, pode o pleiteante esperar o julgamento do mérito da ação, para ver reconhecido o seu direito que, usualmente, não perecerá. Raciocina-se: se já esperou até agora, por que não poderia esperar mais?

Ao contrário desta regra, a situação ora defendida pelo Ministério Público, é de extrema urgência. Trata-se do não pagamento de verbas de natureza alimentícia, sem qualquer fundamento legal ou possibilidade de diálogo que, ao passar do tempo, agrava-se.

Se restava esperança aos servidores públicos de Palmeira dos Índios, de que a municipalidade iria quitar, voluntariamente, suas obrigações, esta não sobrevive ao fato de que desde o salário referente ao mês de julho não há pagamento.

O *periculum in mora* apresenta-se no fato de que já se encontrando os servidores públicos municipais em situação de miséria, cada vez mais, expõem-se a risco de doenças por carência de alimentação e outros direitos básicos, ou até mesmo de ingressar no chamado mundo da marginalidade por estado de necessidade.

A situação é de carência absoluta, que pode ser amenizada com a determinação da obrigação do Município pagar os vencimentos referentes ao mês de novembro.

A fumaça do bom direito, como já foi exposta anteriormente, é clara, evidenciando-se a constitucionalidade do direito violado e a inconstitucionalidade da omissão.

Por tudo o que foi exposto, vem o Ministério Público requerer que V. Exa. determine, liminarmente, após oitiva do Município(art. 2º da Lei n.º 8.437/92), a obrigação deste, através de sua Representante, efetuar o pagamento imediato dos vencimentos de seus servidores, referentes ao mês de novembro, bem como permanecer quitando as remunerações subsequentes até o julgamento da presente ação civil pública, sob pena do pagamento de multa a ser fixada por Vossa Excelência.

O pedido é mais que plausível. O direito, já na inicial, se configura cristalino.

Pedido de mérito:

Requer, após apreciação do pedido liminar:

1. Seja citado o Município, através de sua Representante, para, querendo, apresentar defesa, no prazo legal, sob pena de lhe ser decretada a revelia;

2. A produção de todas as provas em direito admitidas, a serem indicadas oportunamente e, precipuamente, o depoimento pessoal da Chefe do Poder Executivo local, bem como perícia contábil das contas das gestões objeto da presente ação.

3. Seja a ação julgada procedente para condenar o Município Réu ao pagamento regular dos vencimentos de seus servidores.

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de **R\$ 261.851,73** (duzentos e sessenta e um mil, oitocentos e cinquenta e um reais e setenta e três centavos).

Isento do pagamento de custas processuais em razão do benefício do art. 27, do CPC.

Pede deferimento.

Palmeira dos Índios, 28 de novembro de 2000.

Maurício Amaral Wanderley

Promotor de Justiça

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Palmeira dos Índios

Distribuição por dependência à
Ação Civil Pública n.º 11098/2000,
em curso na 2ª Vara Cível.

Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais
- Promulgado pelo Decreto n.º 591/92:

*"Artigo 6 - 1. Os Estados no presente Pacto reconhecem o **direito ao trabalho**, que compreende o direito de toda pessoa de ter **possibilidade de ganhar a vida** mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e **tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito...***

Artigo 7. Os Estados no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

*a) **Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:***

*l) **um salário eqüitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção;...***

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, Instituição Estatal Permanente, por intermédio do Promotor de Justiça abaixo subscrito, vem perante V. Excia., propor, com fulcro nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal de 1988; 83, III, da Lei Complementar n.º 75/93; 1º, IV, e 3º, da Lei n.º 7.347/85, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8.078/90,

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL INAUDITA ALTERA PARTE

contra o **MUNICÍPIO DE PALMEIRA DOS ÍNDIOS – AL**, pessoa jurídica de direito público, com endereço à Praça da Independência, n.º 34, Centro, Palmeira dos Índios-AL, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I- DOS FATOS

Em junho do corrente, através de ofício, o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Palmeira dos Índios comunicou a esta Instituição Ministerial que a **atual** administração deste Município estava devendo aos seus filiados oito salários (novembro, dezembro e 13º de 1997; 13º de 1998; dezembro de 1999; e março a maio de 2.000).

Apesar de requisitadas informações à Representante do Município quanto aos valores devidos aos servidores, não obteve o Ministério Público qualquer resposta. Todavia, o Procurador do Município Sr. Luiz Carlos Lopes de Moraes, em audiência pública realizada na Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região, em 13/06/2000, **reconheceu** a existência de atraso no pagamento de 10 salários/vencimentos referentes à administração anterior, bem como 03 meses da atual gestão (outubro e novembro de 1997 e dezembro de 1999).

Segundo informações do referido sindicato, as folhas de pagamento em atraso já perfazem o total de 20 (somando-se a gestão anterior à atual), agravando-se, cada vez mais, a situação de miséria dos referidos servidores e empregados, que permanecem sem uma ação concreta da atual Prefeita para resolver ou minimizar a questão *sub judice*.

A situação de atraso das folhas de pagamento é pública e notória, sendo divulgada pelos mais diversos veículos de comunicação. **Desde julho** do corrente, não paga o Município, integralmente, suas folhas, deixando, desde então, em atraso os vencimentos de vários servidores.

Quando da impetração de Ação Cautelar contra o município de Palmeira dos Índios, este em sua defesa declarou que percebeu valores, por ele arrecadados num único mês, **R\$ 471.717,00 (líquidos)**, o que são, em muito, superiores às folhas de pagamento (**R\$ 261.851,73**) - não em relação a todas as folhas em atraso, mas quanto às folhas dos meses (fl. 08 do AI n.º 1526-1, interposto perante o TJ/AL).

Entretanto, os atrasos continuam, urge, por conseguinte, em razão da desesperadora situação dos servidores públicos que prestam serviços ao requerido, que tal proceder seja repudiado, através da prestação judicial que ora se pleiteia.

É assombrosa a iminente possibilidade dos cidadãos que laboram para o Município Réu não receberem a sua remuneração referente ao mês de novembro, vez que **desde julho** - repita-se - não a percebem.

A Atual Administração do município de Palmeira dos Índios continua desrespeitando a tudo e a todos.

II- DO DIREITO

O direito a uma remuneração pelo trabalho realizado em favor de alguém é internacionalmente reconhecido como direito humano social. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, ratificada pelo Brasil, afirma em seu artigo XXIII, item 3, que:

"Todo homem que trabalha tem direito a uma **remuneração justa** e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a **dignidade humana**, e a que se acrescentarão, se necessário, **outros meios de proteção social**."

O Brasil é signatário, em decorrência da subscrição da Declaração Universal de Direitos do Homem, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual, tendo sido ratificado pelo Decreto-Legislativo n.º 226/91 e Promulgado através do Decreto n.º 591/92, **integra o ordenamento jurídico positivo**, na condição de **direito fundamental constitucional**, segundo inteligência do § 2º do art. 5º da CF/88.

Violando o direito à contrapartida pelo trabalho prestado, a Administração Pública, faz com que os cidadãos se vejam prejudicados não apenas em seu direito fundamental à remuneração, mas principalmente no seu direito à **alimentação, saúde, habitação, educação, lazer, integridade física e moral**, enfim: direito à **vida com dignidade**.

Sendo os direitos fundamentais indivisíveis e interdependentes não se pode admitir que o próprio Estado, cujo dever é promover a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, omita-se e viole, por conseguinte, direitos civis e políticos, notadamente o direito à dignidade humana, que, além de direito é fundamento do Estado Democrático de Direito.

Não pode o Ministério Público, defensor do **regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis**, ou seja, guardião da sociedade, curvar-se diante de omissão arbitrária do administrador que prefere outros credores aos próprios servidores, cujo crédito tem natureza alimentícia.

Da dicção do texto sob análise, encontramos os dois requisitos necessários à efetivação da medida que se formulará, quais sejam: *“fumus boni juris”* e *“periculum in mora”*.

No tocante ao primeiro requisito, observa-se que plenamente configurado, haja visto que o proceder do requerido vem afrontando a legislação que ampara o direito sagrado do servidor perceber seus vencimentos/salários, ao ser negada a contraprestação salarial ao trabalhador, o que vem a ser o elemento essencial a sua sobrevivência e de sua família.

O *periculum in mora* apresenta-se no fato de que já se encontrando os servidores públicos municipais em situação de miséria, cada vez mais, expõem-se a risco de doenças por carência de alimentação e outros direitos básicos, ou até mesmo de ingressar no chamado mundo da marginalidade por estado de necessidade.

A situação é de carência absoluta, que pode ser amenizada com a determinação da obrigação do Município ré pagar os vencimentos referentes ao mês de novembro.

A fumaça do bom direito, como já foi exposta anteriormente, é clara, evidenciando-se a constitucionalidade do direito violado e a inconstitucionalidade da omissão.

O Poder Judiciário, como Poder que o é, e na condição de sustentáculo da democracia, não pode deixar que o Poder Executivo viole os preceitos constitucionais básicos do Estado de Direito, sob pena de desequilíbrio do sistema de freios e contrapesos.

Têm os cidadãos que laboram para o Município de Palmeira dos Índios o **direito humano e fundamental** à percepção da remuneração referente ao seu trabalho. Não pode o Poder Judiciário, diante de qualquer argumento jurídico, permitir que tais direitos sejam violados.

III - DO PEDIDO

Ante o exposto, com fundamento na legislação invocada, e consoante substanciais argumentos fáticos e jurídicos referenciados, o Ministério Público Estadual requer:

- a) Concessão da medida cautelar incidental requerida, com esteio no art. 4º da Lei 7.347/85, combinado com o art. 796 do CPC, eis que presentes os pressupostos autorizadores de tal providência, como demonstrado à saciedade, para o fim de :
 - a.1) determinar o bloqueio de todas cotas de participação do Fundo de Participação do Município-FPM e ICMS, vencidas e vincendas, creditadas e creditáveis na Conta Especial abertas nas agências do Banco do Brasil S/A e Caixa Econômica Federal, respectivamente, do município de Palmeira dos Índios, titularizada pelo Município requerido, até o valor de R\$ 261.851,73 (duzentos e sessenta e um mil, oitocentos e cinquenta e um reais, setenta e três centavos), com o objetivo de garantir, de imediato, com privilégio de crédito, o pagamento de salários e vantagens dos servidores de ente público;
 - a.2) condicionar, outrossim, o levantamento dos valores bloqueados a comprovação, em juízo, do efetivo pagamento do salário do mês de novembro acrescido de todas as vantagens;
- b) o acolhimento dos pedidos ora postulados, com o objetivo de, em caráter provisório, manter-se até o julgamento da ação principal, o bloqueio dos valores acima indicados, com o fito de garantir o resultado útil e imediato do processo, sob pena de, em caso de desobediência , além da sanção penal(art. 330 do CP), pagamento de multa diária no valor correspondente a 10.000(dez mil) UFIRs, por trabalhador, a partir do descumprimento da ordem judicial, inclusive liminar, valor a ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT;
- c) a citação do requerido após a concessão da liminar, no endereço declinado, na pessoa de seu representante legal,

para contestar, querendo, a presente ação, sob as penas da lei;

- d) a intimação pessoal do representante do Ministério Público Estadual, de todos os atos processuais, conforme dispõe a Lei;
- e) distribuição por dependência.

Por fim, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a documental e a oitiva de testemunhas.

Estima-se em R\$ 261.851,73 (duzentos e sessenta e um mil, oitocentos e cinquenta e um reais, setenta e três centavos) o valor atribuído à causa.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Palmeira dos Índios, 19 de dezembro de 2000.

Maurício Amaral Wanderley
Promotor de Justiça

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

1ª PROMOTORIA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA CAPITAL/AL

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA
INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA CAPITAL/AL**

O ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, no uso de suas atribuições perante esta Vara especializada, em cumprimento ao disposto no art. 194 c/c art. 201,X da Lei nº 8.069/90, vem, respeitosamente, oferecer REPRESENTAÇÃO em desfavor do **Jornal Gazeta de Alagoas**, na pessoa de seu representante legal, Órgão de imprensa local, com sede editorial na Av. Durval de Góes Monteiro, nº 4354, Tabuleiro dos Martins, nesta Cidade, propondo a instauração de procedimento para apuração de infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente, com a correspondente aplicação de penalidade prevista no referido Diploma Estatutário, diante das razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

Por força dos últimos acontecimentos ocorridos no último dia 10 deste mês e ano na Unidade de Internação da Capital (CRM), em que alguns internos se rebelaram, bagunçando o espaço físico da Entidade e participando de possíveis práticas de atos infracionais, a imprensa local vem dando ênfase as notícias que foram originadas diante de tal fato, destacando prováveis causas e suas consequências, que naturalmente hão de surgir como uma forma até de cumprir seu papel informativo dentro da sociedade.

Ocorre que, no que pertine a esse público-alvo específico, a Legislação Especial (Estatuto da Criança e do Adolescente) determina proteção integral às crianças e aos adolescentes, respeitando a condição peculiar de ser em desenvolvimento, em que se impõe o resguardo necessário àquele que cometeu ato infracional, através da tutela de sua privacidade, conforme previsto no art. 143 deste Diploma citado, que estabelece o sigilo dos atos administrativos, policiais e judiciais que digam respeito a comportamento infracional praticado por qualquer criança ou adolescente. No parágrafo único do artigo em epígrafe está especificado também que qualquer notícia a respeito de tal fato descrito não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência.

É notório o princípio jurídico de que a ninguém é dado o direito de alegar o desconhecimento da lei como forma de escusa a ato praticado em violação a determinação legal, mas diante do contexto explicitado e para não corroborarmos com qualquer forma de hipocrisia que porventura seja aventada, as Promotoras dessa Vara Especializada decidiram oficial no dia 13 de março desse ano a todos os Órgãos de Imprensa falada e escrita para fazer uma recomendação oficial quanto à possível prática de infração administrativa que de alguma forma viesse a acontecer (art. 247 do ECA), uma vez que o assunto da rebelião dos adolescentes internos na Unidade de Internação estava em pauta, e, assim, foi oficiado o jornal ora representado na data já descrita, conforme cópia do ofício de nº 08/2001 que está devidamente assinado como recebido.

Contudo, em data de 15 de março desse mesmo ano, ou seja, 02 (dois) dias após o recebimento do ofício mencionado, o Jornal ora representado noticia uma matéria intitulada “Líder de rebelião no CRM será levado para o Baldomero” e em seu corpo identifica 02 (dois) adolescentes como envolvidos, declinado o nome de um e o apelido do outro, informando que serão encaminhados para uma ala especial do Manicômio Judiciário, de acordo com cópia em anexo.

Ademais, o art. 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que tal divulgação realizada identificando os adolescentes que supostamente praticaram ato infracional, configura-se como infração administrativa, prevendo, assim, a penalidade respectiva para tal fato, senão vejamos:

Art. 247 – “Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

Penal – multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Parágrafo 1º Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.

Parágrafo 2º Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação ou a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números”.

Destarte, indubitável a incidência da lei diante desse caso concreto que se configura como infração administrativa, reclamando as providências judiciais pertinentes, para que se proceda até decisão final com a condenação do representado na multa especificada, sendo observado a questão de ser reincidente ou não, o que será certificado pelo Cartório Judicial. Deve então, ser intimado, na forma da lei, o representado, para querendo, apresentar sua defesa no prazo previsto na Legislação Especial já descrita, o que protesta provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, prosseguindo-se, assim, nesse Feito com atenção a todas as formalidades legais descritas no art. 195 e seguintes do ECA.

Maceió/AL, 19 de março de 2001.

MARÍLIA CERQUEIRA L. DE M. GOMES

Promotora de Justiça

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
1ª PROMOTORIA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA CAPITAL/AL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA CAPITAL/AL

O ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, através de seus Órgãos que esta subscrevem, vem, respeitosamente, perante V.Exa., oferecer REPRESENTAÇÃO para apuração de irregularidade em Entidade de Atendimento, especificamente no Departamento de Medidas Sócio-Educativas de Maceió/AL (Unidade de internação), com fulcro no artigo 191 c/c art. 201, XI da Lei nº 8.069/90 e com base nos Termos de Declarações de vários adolescentes internos, bem como de profissionais que formam ou formaram a Equipe Técnica daquela Unidade (documentos devidamente acostados), aduzindo para tanto os fatos e argumentos a seguir expostos:

Primeiramente houve o conhecimento de que algumas irregularidades vinham sendo praticadas dentro da Unidade de Internação, através de depoimentos que estavam a ser colhidos por razão da realização das audiências judiciais, cujos conteúdos denotavam possíveis práticas escusas de alguns profissionais que atuam dentro da referida Entidade, o que suscitou a necessária e imediata verificação, quando então, com o fito de obter mais subsídios acerca dos fatos ventilados, procedeu-se a oitiva de adolescentes internos e de profissionais que atuam na Instituição, com a participação dos Órgãos Ministeriais que funcionam junto a essa

Promotoria de Justiça, do Juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude e com o representante da Defensoria Pública que atua nesse Juízo. Por sua vez, os fatos que foram colhidos traduzem indícios suficientes da existência de diversas irregularidades em que se estaria a praticar contra os adolescentes internos, como atos de violência, para supostamente manter-se a “ordem estabelecida”.

Os abusos são flagrantes em todos os depoimentos colhidos, em que são relatadas histórias de espancamentos, de intolerâncias, de violações de princípios e de direitos, de desmandos administrativos, de falta de compromisso profissional, de arbitrariedades, de práticas autoritárias, de omissões, de maus-tratos e de, no mínimo, insensatez.

Das histórias relativas ao cotidiano da Unidade em referência, temos os relatos de espancamentos e violências no meio da noite, praticados sequer sem uma possível causa ensejadora e explicativa, quando por exemplo, foi dito que em razão da embriaguez do Coordenador Eduardo, este chegava a bater nos adolescentes aleatoriamente; encontramos também relatos de ameaças frequentes de Monitores que atuam junto aos internos, especialmente no que se refere ao Sr Mário, que é citado de forma uníssona em todos os depoimentos, uma vez que sempre estaria a praticar ameaças até para com as família de cada um dos internos, nos termos em que se consigna que alertava que deveriam sempre ter uma “certa conduta”, senão iam se dar mal, além de outros “conselhos” dados aos internos sem nenhum conteúdo pedagógico que, no mínimo, geram um clima de tensão e desconfiança dentro da Instituição, o que, sem sombra de dúvida, não se coaduna com o espírito que rege a Legislação Especial pertinente. Também estão presentes relatos de que na Unidade não há o desenvolvimento de um trabalho coeso entre equipe Técnica e Administração, o que desnatura todo um processo a ser desenvolvido com os adolescentes que estão sob responsabilidade da Instituição, quanto ao resguardo de suas integridades física e o desenvolvimento de processo pedagógico de recuperação pertinentes a pessoa em desenvolvimento que praticou ato infracional. É descrito, inclusive, a falta de acesso da Equipe Técnica às informações relativas ao comportamento dos adolescentes, bem como a medida disciplinar aplicada em determinados casos concretos, com a agravante de que estaria indistintamente a se utilizar do quarto de “reflexão” (medida extrema), não avaliando, contudo, tecnicamente a sua adequação e a possibilidade de aplicação de outra medida

disciplinar, com reflexos claros no sentido de gerar até uma falta de credibilidade dos pareceres técnicos, já que há o reconhecimento de que existem informações acerca dos adolescentes internos que desconhecem. E, em assim sendo, como fica a questão do respaldo técnico necessário que a Equipe Interprofissional deve fornecer, visando auxiliar juridicamente o andamento da ação intentada?

Enfim, dá-se a entender que a participação da Equipe técnica no trabalho desenvolvido nessa Entidade está resumido a realização de relatórios de acompanhamento, sem poder sequer desenvolver atividades condizentes com a realidade que se deparam os adolescentes infratores e com o que está propriamente definido em lei. Ressalte-se que houve recente ofício enviado por essa Promotoria de Justiça à Direção da Unidade em que se questiona sobre o trabalho dos Técnicos, a atual composição do quadro, bem como as atividades que estão sendo desenvolvidas atualmente junto aos adolescentes internos, fazendo juntar a esse procedimento cópia do ofício remetido como resposta a tais questionamentos.

Também houve o relato de fato seriíssimo ocorrido no sábado de carnaval, dia 04 de março do corrente ano, em que teria sido descoberto e abortado um plano de fuga de alguns adolescentes internos, e em represália clara foi chamado um policial, o qual não se sabe ao certo declinar o nome, sendo por alguns conhecido como "Douglas", que realizou dentro da Unidade, em uma determinada sala, verdadeiras sessões de espancamento para que uns internos entregassem os outros, além dos objetos com os quais pretendiam fugir, utilizando-se para a consecução da pancadaria de 2 (dois) cacetetes, o que era acompanhado pelo monitor Mário, o Sargento Santiago e o motorista Acioli. Como se não bastasse, todos os adolescentes relataram que foram obrigados a assinar um documento, o qual não sabem o conteúdo, mas com certeza é em relação a tentativa de fuga e acrescentam sempre que quando mencionavam que iriam comunicar tal fato ao Juiz responsável, eram ironizados, ameaçados e ouviam as risadas deles dizendo que tudo não passaria de uma versão da defesa. Tais fatos agravam sobremaneira o quadro a que se tem do que está ocorrendo dentro da Unidade em referência, que tem por essência de sua existência cumprir o que lhe determina a Lei Especial, buscando sempre o desenvolvimento de um trabalho pedagógico que viabilize a recuperação e ressocialização de adolescentes infratores. É certo que problemas outros existem, como

os de estrutura física, de superlotação, de carência de recursos e de pessoal, mas de forma alguma se pode justificar tais procedimentos adotados com o risco de se está a corroborar com práticas criminosas.

A Lei nº 8.069/90 prevê no seu Título VI – Do acesso À Justiça, Capítulo III – Dos Procedimentos, seção VI – Da Apuração de Irregularidades em Entidades de Atendimento, que o Ministério Público através de representação poderá, havendo motivo grave, requerer o afastamento provisório das pessoas envolvidas na irregularidade encontrada na Entidade, o que não se poderia apurar com a máxima lisura e transparência fatos dessa natureza com a continuidade de tais pessoas na Instituição em tela, até mesmo para que se exerça da melhor maneira os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, diante de todas as considerações feitas, resta ao Ministério Público requerer a V.Exa.. a instauração do presente procedimento, com o fito de apurar todas as irregularidades existentes, bem como os envolvidos, decretando liminarmente o afastamento provisório da Direção da Entidade, na pessoa da Dra. Irene Cavalcanti Menezes Lins, incluindo a Coordenação Administrativa, Sr. Eduardo Henrique Monteiro Rego, e o Monitor Mário, com o conseqüente prosseguimento na forma do art. 191 e seguintes do ECA, sendo oficiada a Autoridade Administrativa Superior para indicar um quadro substitutivo necessário, o Comando da Polícia Militar e a Secretaria de Segurança Pública para que remetam a esse respeitável Juízo a escala de plantão dos policiais durante o período de carnaval, de 04 a 08 de março do corrente ano, a fim de que se possa declinar dos nomes dos possíveis envolvidos das respectivas Instituições nas questões acima descritas, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Maceió/AL, 04 de abril de 2001.

MARÍLIA CERQUEIRA L. DE M. GOMES
Promotora de Justiça

ADÉZIA LIMA DE CARVALHO
Promotora de Justiça

Ministério Público Federal

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 10ª VARA
FEDERAL NA BAHIA**

A interpretação das leis é o campo próprio e peculiar dos tribunais. Aos juízes cabe determinar o sentido da Constituição e das leis emanadas do órgão legislativo. Essa conclusão não importa em superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Significa, tão-somente, que o povo é superior a ambos e que onde a vontade do Legislativo, declarada nas leis que edita, situar-se em oposição à vontade do povo, declarada na Constituição, os juízes devem curvar-se à última e não à primeira. (Alexander Hamilton, *The Federalist* n. 78)¹

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, no exercício das atribuições institucionais e da legitimação que lhe conferem a Constituição da República (artigos 127 e 129, III), a Lei Complementar nº 75/93 (artigos 5º e 6º) e a Lei nº 7.347 (artigos 1º e 5º) vem propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido de **CONCESSÃO LIMINAR**, contra a **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público, com endereço nesta Capital, processualmente representada pelos Procuradores de sua Advocacia Geral, tendo em vista o que passa a expor.

¹ Cf. Luiz Roberto Barroso. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 161.

I - INTRODUÇÃO

Esta ação civil pública dirige-se contra a decisão do Governo Federal de transpor águas do Rio São Francisco, gestada no Ministério da Integração Nacional. Esse é o foco para onde convergem múltiplos aspectos de Direito Constitucional e Administrativo, da Lei das Águas, de Hidrologia, Economia, Geografia Física e Humana.

Busca-se entrelaçar, na estrutura desta ação, a causalidade física, e sócio-histórica com a causalidade jurídica, atendendo a uma das excelentes lições sobre o método jurídico, que Lourival Vilanova ministra em “Causalidade e Relação no Direito (ERT, 4. ed. 2000, p.11):

“Como todo sistema de significações, o sistema de normas jurídicas só é viável (concretizando-se, realizando-se) se o sistema causal, a ele subjacente, é, por ele, modificável. Se o dever-ser do normativo não conta com o **poder-ser** da realidade, se defrontar-se com o **impossível-de ser** ou com o que é **necessário-de-ser**, o sistema normativo é surpéfluo, ou **meaningless** (observa Kelsen, General theory of law and state, p.41-44). Descabe querer impor uma causalidade normativa contrária à causalidade natural, ou contra a causalidade social.”

Uma vez postulada a causalidade, como quer o Jurista citado, fica implicada a sua continuidade, e, assim, o ser irrompe no dever-ser. O “**poder-ser**” constitui, portanto, ao mesmo tempo, o limiar e a passagem entre duas ordens da realidade, que apenas se distinguem através de “cortes metodológicos”, como faz Lourival Vilanova na obra citada (pg.47 e ss.). Descortinando a possibilidade, o Direito ganha a dignidade de instrumento e processo de mudança, negando-se um papel subalterno de homologação do que é posto.

Quando as fronteiras do “**poder-ser**” são alargadas pela Hidrologia, pela Engenharia Genética ou pela Informática, abre-se, na mesma proporção e profundidade, o campo normativo do Direito. Em todas as hipóteses, ocupar os novos espaços do possível será sempre o desafio lançado ao Direito, de humanizar a ciência, construindo a história com ética.

Se, como lhe parece, o dever-ser constitui descontinuidade causal, por imposição lógica, Lourival Vilanova, nem por isso, absolve o absenteísmo jurídico:

“A Lógica jurídica, como a Lógica em geral, representa um corte temático sobre um todo, a separação abstrata de alguns componentes, pondo os demais entre parênteses, na atitude antinatural de suspender o interesse pelo mundo-em-torno-de-mim, que é um fluxo indistinto e inseparável de fatos, de homens, de valores, em substância, tudo resultante da inevitável ocupação do sujeito com o seu mundo circundante.”(Grifos nesta transcrição. “As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo” – Max Limonad – 1997 – p.330)

Sendo assim, esta ação dinamiza o “*interesse pelo mundo-em-torno-do-magistrado*”.

Para situar com maior precisão e clareza o objeto e a natureza desta causa, logo em seu pórtico, aplica-se, a seguir, a clássica distinção aristotélica das causas (“Física”, Livro II, Parte 3).

Assim, a transposição:

- a) tem sua **causa material** nas águas do Rio São Francisco, o que exige uma breve exposição da geografia física e humana de sua bacia;
- b) busca sua **causa eficiente** em decisões administrativas, que desencadeiam o uso de técnicas e instrumental de engenharia, a inversão de capital (verbas orçamentárias) e o emprego de força de trabalho;
- c) molda-se na **causa formal**, representada em estudos e projetos de engenharia, em sentido amplo;
- d) culmina numa **causa final**, a redenção de parte do Polígono das Secas, situada nos Estados de Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará. Daí a necessidade de algumas referências sobre a região semi-árida do Nordeste Setentrional.

Como V.Exa. pode ver, cuida-se de usar o método do Filósofo com os mesmos propósitos que o inspiraram: clareza no conhecimento e exposição do devir.

O Governo Federal busca disfarçar a violação constitucional e legal na decisão de transpor as águas do Rio São Francisco, minimizando os efeitos do projeto sobre os demais usos de suas águas, especialmente, a geração de energia elétrica e a irrigação. É

como se dissesse: “há água para todos, não existem motivos para conflitos de usuários do Rio São Francisco”.

Para justificar o atual modelo burocrático de decisão, arrima-se nos efeitos maléficos de outro modelo autocrático do passado, tomando-os como fatos consumados e irreversíveis. O projeto de transposição, não agravando os danos físicos e humanos já causados pela CHESF, seria, por conseguinte, inócuo em relação à bacia do Rio São Francisco, e altamente benéfico aos Estados receptores das águas.

Nesse contexto armado pelo Governo Federal, a Lei nº 9.433/97 e a Constituição Federal seriam empecilhos à eficiência da Administração Pública, acarretando despesas inúteis e complicações desnecessárias. Compor um sistema de informações sobre recursos hídricos, instalar Comitês de Bacias Hidrográficas, elaborar planos de recursos hídricos, tudo não passaria de penduricalhos jurídicos.

Seguindo esse rumo, o Poder Executivo Federal apropriou-se do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, instância máxima do Sistema Nacional de Recursos Hídricos, espaço onde as deliberações haveriam de ser descentralizadas e participativas. Valeu-se de concepção legal defeituosa, e atentatória a fundamentos e princípios constitucionais, conforme será demonstrado noutro espaço.

É necessário fazer uma distinção: enquanto o modelo tecnocrático corporificado na CHESF partia da certeza de gerar energia elétrica, com óbvios benefícios econômicos e sociais, o modelo imperial, ora assumido para a transposição do Rio São Francisco, mergulha num mundo de sombras, como demonstram cientistas de um dos Estados “beneficiados”, o Rio Grande do Norte (doc 01).

As pendências na renovação da Licença de Operação da Unidade Hidrelétrica de Xingó (doc.02), e na solução de graves problemas gerados com o reassentamento de populações indígenas em Itaparica (doc.03) constituem exemplos do modelo autocrático, que se refletia na teoria do ato administrativo discricionário, e, de regra, resvalava para o arbítrio e para a ilegalidade.

Essas marcas de uma administração autocrática, com seus desvios-padrão para a ilegalidade e improbidade, têm caracterizado a gestão dos recursos hídricos nas bacias hidrográficas, e sobretudo no semi-árido nordestino. A história das secas no Nordeste brasileiro está

pontilhada de oportunismo, improbidade e ineficiência. A aliança de oligarquias com a burocracia do Estado deu origem a uma “indústria das secas”.

O simples fato de o projeto de transposição haver sido deliberado, não obstante a ausência de Comitê de Bacia Hidrográfica e de plano de recursos hídricos da bacia, confere sólidos fundamentos a esta ação. São fatos notórios, que dispensariam qualquer prova. Igualmente, o silêncio imposto às comunidades ribeirinhas interessadas.

Entretanto, uma das tendências apontadas na ideologia da globalização reside na subordinação do jurídico ao econômico. Diante de fortes pressões econômicas, o argumento jurídico se dilui. O fato consumado se impõe à norma jurídica. Por isso, o Ministério Público Federal recorrerá a noções de ciências descritivo-causais, donde extrairá o repúdio ao modelo burocrático adotado pelo Governo Federal. Examinará como as normas jurídicas agredidas (a causalidade jurídica) têm lastro na causalidade física (hidrologia), econômica (custos) e social (solução de conflitos).

Esta ação distinguirá a gestão hídrica democrática, conforme com a Constituição da República, e a gestão imperial, que regride à arcaica tecnocracia do “barragismo”. Outrossim, reportará forte dissensão na comunidade científica sobre a viabilidade econômica do projeto de transposição do Rio São Francisco, que estaria fadado a gerar uma estrutura híbrida de preços públicos e preços de mercado, tendente a socializar elevadíssimos custos agrícolas, o que repercutiria nos custos industriais, diminuindo as expectativas de investimento.

Ao violar o princípio da democracia participativa, assegurado pelo art. 1º, parágrafo único da Carta Magna, e pela Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, o Governo Federal alijou-se do povo, do Poder Constituinte, e do Congresso Nacional, arremetendo contra direitos de comunidades indígenas, expressamente previstos no art. 39, §3º, I e II, do mencionado diploma legal, bem como no art. 231, §6º da Constituição da República.

O alvo desta ação está na **causa eficiente** da transposição, quando uma decisão administrativa viola, a um tempo, todos os princípios expressos no art. 37 da Constituição Federal, acarretando ingentes despesas públicas, e, do mesmo modo pessoal e autocrático, põe em risco grande parcela orçamentária, ao longo de longo termo.

Os vícios da atuação administrativa em foco contaminam todas as demais causas, que, nesta medida, serão igualmente tratadas nesta ação. Na **causa final** surge uma gigantesca obra de engenharia, com alterações profundas e irreversíveis no cenário físico e humano, cujos riscos de acirrar conflitos sociais e políticos, de agravar desequilíbrios econômicos e ecológicos, não poderiam ser lançados sobre Estados e comunidades de usuários, sem a sua audiência em foro determinado por lei.

A **causa material** foi mutilada num jogo semântico, ou através de abstração maliciosa que remove toda a Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco dos pressupostos da malfadada decisão administrativa. Tenta-se obstinadamente dissolver elos causais entre um uso consuntivo, entre uma derivação, e uma cadeia causal complexa que vai desde os giros de uma única turbina, passando pela administração das vazões de um rio, até a formação dos preços nacionais da energia elétrica.

Adiante-se que a interligação de sistemas elétricos envolve o gerenciamento sincronizado de vazões e de reservatórios em rios diversos. As deliberações sobre todos os usos de um rio (Comitês de Bacias Hidrográficas) precedem decisões numa instância nacional (Conselho Nacional de Recursos Hídricos), na qual todos os usuários tenham representação legítima.

Finalmente, a **causa formal** – conceito ou concepção da obra – surge obscura e suspeita, uma vez que, além de obstruir o foro legal (Comitês de Bacia Hidrográfica) e de omitir os Planos de Recursos Hídricos das Bacias Hidrográficas, o Governo sonegou à sociedade informações completas e estáveis, como registram o CRA – Centro de Recursos Ambientais, a FIEB – Federação das Indústrias do Estado da Bahia, a Universidade Federal do Rio Grande do Norte, e o IMA – Instituto do Meio Ambiente de Alagoas.

Ainda que a distribuição profusa de folhetos, recentemente espalhados por todo o Nordeste, servisse à informação objetiva, equilibrada e isenta, nem assim estaria atendido o princípio da legalidade. Muito ao contrário, ao invés de informação, o MIN produziu **marketing** de conteúdo panfletário, que não passaria pelos crivos de uma publicidade minimamente decente e honesta. (doc.04)

Uma vez que certa motivação administrativa real se esconde atrás de espessa nuvem de incertezas e ambigüidades, serão aqui

coligidas sondagens tópicas, que especialistas vêm realizando nos estudos de engenharia e de inserção regional. Serão assumidas como mostras da ilicitude nos atos administrativos atacados.

Ficará evidente como o Ministério da Integração Nacional dizendo “aperfeiçoar” estudos, que se arrastavam, há muitos anos, na escuridão da burocracia, distorce conceitos. Uma montanha de papéis, rotulados de EIA (Estudo de Impactos Ambientais), insere-se em outras ordens de ilicitudes, fora do âmbito desta lide específica.

Esta ação não pretende, nem poderia, discutir um projeto de transposição do Rio São Francisco ou do Rio Tocantins. Nem a instância autocrática, em que se arvorou o Ministério da Integração Nacional, nem o processo judicial supririam o foro legal, dotado de específico **process of law**.

II – FUNDAMENTOS

1. Considerações Gerais.

O autor demonstrará que o “Projeto de Transposição de Águas do Rio São Francisco”, sob a responsabilidade política, jurídica e administrativa do Poder Executivo Federal, fere os princípios e fundamentos constitucionais do Brasil e da administração pública brasileira.

A decisão política foi tomada e as providências administrativas estão em curso, faz tempo, até mesmo com desembolsos graúdos de recursos orçamentários². A falsa promessa de redenção sócio-econômica do Povo Sertanejo incrustado na parte setentrional do Nordeste, viria conferir legitimidade à iniciativa, enquanto a determinante econômica azeita a locomotiva que avança inexorável no rumo da consumação do objetivo. A Constituição e as Leis, ao lado dos estudos científicos que demonstram a incongruência e a inviabilidade técnica, econômica e social da obra prometida, não passam de obstáculos jurídicos e posições atrasadas, a serem vencidos, a qualquer custo.

² - A barragem do “Castanhão”, em construção no Ceará, serve de exemplo. O Governo Federal negaria que essa obra integre o seu “Projeto de Transposição”. Entretanto, o “Castanhão” configura um dos pontos nodais da suposta **sinergia hídrica** – cf., p.ex., Síntese da VBA Consultores. Sobre a polêmica em torno do “Castanhão”, cf. “A face Oculta da Barragem do Castanhão”, Cássio Borges, Instituto da Memória do Povo Cearense.

A análise, aqui esboçada sucintamente, reforçará o sentimento de como o Brasil, em casos dessa magnitude, é um Estado gerido à margem da ordem jurídica e contra os interesses da coletividade. Surge, com efeito, a necessidade de recuperar na lembrança alguns preceitos fundamentais que precisam ser respeitados.

HERMES LIMA³ descreveu o Estado como *produto da sociedade em determinado período de sua evolução*. A existência do Estado, diz o tratadista, deve-se ao reconhecimento de contradições internas e antagonismos que atirariam os indivíduos uns contra os outros se não fosse em sua força interventiva, agindo na solução dos conflitos e na realização dos interesses da coletividade.

Consolidado o constitucionalismo, segue-se que o ciclo evolutivo da sociedade se manifesta através dos valores postos na Carta Política que a rege. Assim, o papel do Estado resume-se a respeitar e realizar os direitos e interesses que substanciam esses valores.

O Constituinte de 1988 traçou o Brasil como uma **República Federativa**, constituída em **Estado Democrático de Direito**.

República, geralmente definida como forma de governo que se opõe à monarquia, mas que pode ser sentida como “...designativo de uma coletividade política com características de *res pública*, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja: coisa do povo e para o povo, que se opõe a toda forma de tirania...”, ensina J. AFONSO DA SILVA⁴.

Federativa, porque sustentada na união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, com organização político-administrativa que compreende a União, os Estados e Municípios e o Distrito Federal, dotados do mesmo status jurídico e de autonomia, nos termos da Constituição. Dadas as profundas diferenças que qualificam os interesses e desafiam a conquista do equilíbrio, do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, o constituinte oferece o instrumento da cooperação federativa (arts. 18 e 23 par. único da Carta)

³ *Introdução à Ciência do Direito*. 29. ed. Livraria Freitas Bastos, 1989, p. 22 e seguintes.

⁴ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. Malheiros Editores, 1996, p. 104 e seguintes

Essa formulação republicana (*coisa do povo e para o povo*) conduz à cogência do **princípio democrático** na formulação e no controle dos atos (ações e políticas) de Estado, que têm como titular, partícipe e destinatária a *coletividade política*. Eis a essência da **cidadania** (vista no sentido mais amplo de *qualificativo dos participantes da vida do Estado, de reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade*) e do **pluralismo** (que pressupõe o reconhecimento e o respeito à *pluralidade de idéias, culturas e etnias, o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade*)⁵.

Tais fundamentos conectam-se ao conceito de **soberania popular**, de que cuida artigo 1º, parágrafo único da CF — *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*. Essa cláusula, para não ser reduzida a peça de retórica, tem sua eficácia subordinada ao conceito mesmo de **povo** — *não um ente abstrato, e sim o conjunto de indivíduos concretos, situados, com suas diferenças, qualidades e defeitos* —, bem como aos instrumentos constitucionais do exercício do poder popular — *a representação e a participação*.

Na **democracia representativa**, a coletividade influencia e decide acerca de seu destino e seus objetivos através do conjunto de instituições que qualificam a *cidadania* (partidos políticos, eleições, sistemas eleitorais) e culminam na escolha de *representantes*, cujas funções básicas consistem em: 1) editar as leis que definirão as ações e políticas estatais determinantes do interesse da sociedade; 2) fiscalizar os atos do Executivo, quanto àquelas ações e políticas, conforme a ordem jurídica.

Já a **democracia participativa** verifica-se pela participação direta e pessoal do *povo* na formação dos atos (ações e políticas) de governo e no controle da gestão pública. A Constituição oferece alguns instrumentos circunscritos à produção legislativa, como a *iniciativa popular*, o *referendo* e o *plebiscito*, ao lado de outros tantos situados no âmbito da própria gestão (escolha, planejamento e execução das ações), e do controle (concomitante e posterior dos gastos).

A Constituição é repleta de espaços expressamente reservados ao exercício da *democracia participativa*, sem prejuízo

⁵ J. Afonso, op. cit.

dos casos decorrentes do próprio princípio. Podem exemplificar: a legitimação para agir através da *ação popular* (art. 5º, LXXIII), a participação em colegiados relacionados a seus interesses (art. 10), o direito de acesso, apreciação e questionamento sobre as contas do Município (art. 30, § 3º), o direito de denunciar irregularidades e ilegalidades ao Tribunal de Contas da União, a participação na gestão da previdência (art. 194, VII), da saúde (art. 198, III) e do ensino (art. 206, VI), a responsabilidade na preservação do patrimônio cultural (art. 216) e do meio ambiente (art. 225) e a participação dos povos indígenas na defesa de seus direitos e interesses (artigos 231, § 3º e 232).

Por ressonância dos fundamentos e princípios brevemente lembrados até aqui, o constituinte prescreveu que “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios rege-se pelos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*” (Art. 37, caput, do Texto).

Introduzir os fundamentos da pretensão aqui deduzida com os princípios constitucionais aplicáveis espelha, só por si, sua dimensão. Pois, como ensina BARROSO, eles são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica, consubstanciam suas premissas básicas, indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos⁶.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, em consagrada lição, acentua que o *princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, disposição fundamental que serve de critério para a exata compreensão e inteligência das normas do sistema jurídico, exatamente por definir sua lógica e racionalidade*. E acrescenta:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o

⁶ Op. cit., p. 147-149.

⁷ *Elementos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 299-300.

sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

2. A disciplina constitucional dos Recursos Hídricos

A envergadura do tratamento jurídico dos *recursos hídricos*, no Brasil e no mundo, tem a exata dimensão da conflituosidade que deles decorre e que se agrava na direta proporção da escassez, que se acentua. Estudiosos brasileiros sobre o tema, muitos dos quais desfilam saberes na obra *Águas Doces do Brasil* (Escrituras, São Paulo, 1999), registram mudanças históricas entre o absoluto descaso verificado no início do Século XX – quando a economia nacional era essencialmente agrícola e a fartura de recursos hídricos desmotivava a ocorrência de conflitos – e a gravidade da situação atual, em que a crise de escassez e a disputa entre os modos de uso fizeram deste tema o grande desafio técnico, social e jurídico a ser vencido por todos.

Assim, o ponto de merecido destaque é o modelo de GESTÃO a ser adotado (*Águas Doces do Brasil*, capítulo 17: “Aspectos Institucionais do Gerenciamento de Recursos Hídricos” - p. 565 e ss).

Naquela fase, de economia agrícola e sociedade ruralista, a água era encontrada em abundância na natureza e tinha pouco significado econômico. Em torno dela não havia conflitos. O ciclo evolutivo da História contemporânea, que presenciou o crescimento industrial e a marcante urbanização da população, transformou-a em um bem de consumo, insumo esgotável, de indiscutível valor econômico e os conflitos ante as prioridades de uso passaram a ser inevitáveis.

Se na primeira metade do Século passado o modelo de gestão (se é que pode ser assim chamado) federalista e centralizado instituído pelo Decreto 24.643, de 10.07.34 (o “Código das Águas”) – centrado ora nos **princípios da propriedade privada**, ora no **poder de polícia** – atendeu com razoabilidade a disciplina do tema, seu esaurimento verificou-se na exata medida em que o problema se agravou. Isso se deu, mais visivelmente, a partir dos anos 1960, principalmente porque já era a matriz energética prioridade de uso e determinante do fortalecimento do poder de controle do Executivo Federal. Os conflitos com outros usos (o atendimento a indústrias ou

o abastecimento das cidades) só se agravaram, desde os anos 1980, e caminham no rumo da exacerbação do centralismo nos dias atuais.

Esses fatos trouxeram à luz os defeitos da centralidade e a necessidade de evoluir para a descentralização e a participação na gestão das águas. A Constituição Federal encampou tais valores, no essencial, e a legislação ordinária avançou. Apesar disso, a prática governamental continua imperial e totalitária. Será demonstrado.

Segundo o art. 20, III, da Constituição da República, são **bens da União** “...rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham...”.

Cuida esse dispositivo constitucional de dois tipos de relações jurídicas: relações dominiais, análogas à propriedade civil (“terrenos de seu domínio”), e relações enfeixadas no domínio eminente. O conteúdo das últimas é complexo, e se determina em outras normas constitucionais que compõem um **determinado regime jurídico**, onde se destaca:

- a exclusão da propriedade privada dos corpos d’água enumerados no referido art. 20, III e VII, e no art. 26, I;
- a exploração econômica (uso) dos recursos hídricos aludidos, diretamente pelo Estado, ou através de autorização, permissão ou concessão (art. 176 da CR);
- a elaboração de plano e de sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, no qual se compatibilizem os múltiplos usos, que proveja medidas contra as secas e inundações (art. 21, XVIII, da CR), onde se contemple um balanço hidroenergético do País (art.20, VIII; art. 21, XII, **b**, da CR);
- a extensão do conceito de rios, no Inciso III do art. 21 da C.R., para abranger a totalidade da bacia hidrográfica, sob pena de gestões estaduais conflitantes, nos respectivos tributários, esvaziarem a disciplina federal sobre o curso de água principal da União;
- que as normas contidas nos arts. 21, III, 23, Parágrafo único e 26, I, da Carta Magna implicam na construção

de instâncias jurídico-políticas específicas, que realizem o federalismo regional e cooperativo – feição que assume a maioria dos Comitês de Bacias Hidrográficas federais;

- que os recursos hídricos têm a natureza de “*bem de uso comum do povo*” (art. 225 da CR), pelo que devem ser geridos com a participação dos diversos usuários, de sorte a garantir prioridade de destinação para usos humanos e preservação para as gerações futuras;
- o direito dos Povos Indígenas serem ouvidos a respeito do aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, em suas terras (art. 231, § 3º).

3. A disciplina legal dos Recursos Hídricos

3.1 – Os comandos constitucionais vistos há pouco, alinhados aos princípios e fundamentos lembrados no item 1, irão servir de base para aferir tanto a validade, quanto a incompatibilidade das normas contidas na **Lei nº 9.433, de 08.01.97**, bem como de alguns dispositivos da **Lei nº 9.984, de 17.07.2000**, da **Lei nº 10.204, de 22.02.2001** e do **Decreto nº 2.612, de 26.02.1999** onde está disciplinada a **Política Nacional** e o **Sistema Nacional de Gerenciamento** de Recursos Hídricos, que será resumidamente apresentada.

3.2 – O Congresso Nacional, incorporando muitas das sugestões surgidas dos debates promovidos com o público e as instituições ligadas ao tema (registros na obra *Águas Doces do Brasil*, Capítulo e páginas referidos), traçou o modelo da política e da gestão que se mostra, em boa parte, fiel ao regime jurídico constitucional das Águas, enquanto alguns pontos apresentam incontornáveis inconstitucionalidades.

3.3 – A “Política Nacional de Recursos Hídricos” – Título I, artigos 1º a 31 da Lei.

3.3.1 Está sustentada em **fundamentos** dos quais cabe referir, em resumo:

- a água é um bem de domínio público, recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

- em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;
- a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;
- a Bacia Hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
- a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e participativa.

3.3.2 Com esses fundamentos, a Lei dirige a Política Nacional de Recursos Hídricos para a consecução dos seguintes **objetivos**, em síntese:

- assegurar à atual e às futuras gerações a disponibilidade de água;
- a utilização racional e integrada dos recursos hídricos;
- a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos.

3.3.3 Dita Política está legalmente submetida a **diretrizes** assim resumidas:

- a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade;
- a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País;
- a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental;
- a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores de usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional;
- a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo;

- a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

3.3.4 Para que aquela Política atinja seus objetivos, em consonância com seus fundamentos e diretrizes, a Lei adotou como **instrumentos**, também em síntese:

- os **Planos de Recursos Hídricos**;
- enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;
- a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;
- a cobrança pelo uso de recursos hídricos;
- Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

Os **Planos de Recursos Hídricos**, por inerência e definição legal, são planejamentos de longo prazo, compostos de programas e projetos que fundamentam e orientam a implantação da Política Nacional de Recursos Hídricos.

Devem ser elaborados por BACIA, por Estado e para o País. A lei estabelece seu **conteúdo** mínimo, a saber:

- diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos;
- análise de crescimento demográfico, de evolução das atividades produtivas e dos padrões de ocupação do solo;
- balanço entre disponibilidades e demandas futuras;
- metas de racionalização de uso, de aumento da quantidade e melhoria dos recursos hídricos disponíveis;
- prioridades para outorga de direito de uso;
- diretrizes e critérios para cobrança pelo uso.

3.3.5 Dadas as características, os fundamentos, as diretrizes e os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, sua implementação depende de **ações específicas do Poder Executivo Federal**, a quem compete na forma da lei:

- implementação e funcionamento do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

- outorgar os direitos de uso de recursos hídricos, regulamentar e fiscalizar os usos, na sua esfera de competência;
- implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos;
- promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental;
- efetivar a instituição dos Comitês de Bacia em rios de domínio da União.

3.4 – “Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH” – Título II, artigos 32 a 48

A eficácia da Política Nacional de Recursos Hídricos, rapidamente esboçada acima, depende substancialmente do MODELO DE GESTÃO, conforme já afirmado, que a Lei nº 9.433 estabeleceu no denominado “**Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH**”. Como sistema nacional, tem regência em todas as esferas da Federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – respeitadas as competências exclusivas, além de instrumentalizar o federalismo de cooperação.

3.4.1 Seus **objetivos** são, no que mais de perto importa à causa, coordenar a gestão integrada, implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos e promover a cobrança pelo uso desse bem econômico.

3.4.2 O Sistema tem a seguinte **composição** orgânica:

- Conselho Nacional de Recursos Hídricos;
- a Agência Nacional de Águas;
- os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal;
- os Comitês de Bacia Hidrográfica;
- os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos;
- as Agências de Água.

3.4.3 Os destaques na análise, circunscrita aos objetivos desta ação, por imperativo constitucional e legal, serão dirigidos aos órgãos que expressam a **GESTÃO DESCENTRALIZADA E PARTICIPATIVA**: o Conselho Nacional, os Conselhos Estaduais, os Comitês de Bacia Hidrográfica e as Agências de Água. Os conselhos e comitês, na qualidade de instâncias colegiadas onde as forças do poder público e do conjunto de usuários haveriam de se encontrar em mínimo equilíbrio paritário. As agências de água, por serem órgãos executivos dos comitês, postas, portanto, na base do sistema, onde o processo decisório deveria se desenvolver.

3.4.4 O **Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH)** é órgão colegiado de cúpula do Sistema e, tal qual este, tem configuração e atribuições espalhadas no Território Nacional. Não é, nos termos legais, claro, instância dos interesses federais restritos (da União). É o principal organismo onde os **princípios federativo e democrático** teriam efetividade assegurada.

3.4.4.1 Sua **composição**, conforme o art. 34 da Lei, conta com representantes dos Ministérios e Secretarias da Presidência da República com atuação no gerenciamento ou no uso de recursos hídricos, de Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, dos usuários dos recursos hídricos e das organizações civis de recursos hídricos. A lei não definiu quantitativos dessa formação, deixando no vazio a **paridade** e o **equilíbrio federativo**. Fixou, apenas, que o número de representantes do Poder Executivo Federal não poderá exceder à metade mais um do total dos membros do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

3.4.4.2 De acordo com o artigo 36 do mesmo diploma, o Conselho é presidido pelo Ministro titular do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, tendo como Secretário Executivo o titular do órgão responsável pela gestão dos Recursos Hídricos da mesma pasta.

3.4.4.3 O Presidente da República, através do Decreto nº 2.612, de 03.06.98, artigo 2º, atribuiu ao CNRH o total de **trinta membros**, assim distribuídos:

- **dezesseis** representantes do Executivo Federal;
- **cinco** representantes dos Conselhos Estaduais;
- **seis** representantes de usuários; e
- **três** representantes de organizações civis.

O mesmo regulamento definiu como **usuários**, para fins de representação no CNRH, exclusivamente, os irrigantes, as instituições encarregadas da prestação de serviço público de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, as concessionárias e autorizadas de geração hidrelétrica, o setor hidroviário, as indústrias, os pescadores e os usuários de recursos hídricos com finalidade de lazer e turismo. Com efeito, deixa sem representação a massa de usuários domésticos (rurais e urbanos), a imensa parcela representativa do uso humano, detentora da prioridade de destinação.

Ao definir **organizações civis**, para o fim de preencher **três vagas** no CNRH, utilizou estratégia ampliativa, aí inserindo: **comitês**, consórcios, associações intermunicipais de bacias hidrográficas, organizações técnicas de ensino e pesquisa, organizações não-governamentais. Trata diferentes como se iguais fossem, atribui aos Comitês de Bacia configuração (organização civil) incompatível com sua natureza (colegiado de composição estatal e não-estatal). Basta verificar sua composição legal.

3.4.4.4 Ao CNRH, segundo o artigo 35 da Lei e nos limites recomendados pelos propósitos desta demanda, **competete**:

- **deliberar sobre os projetos de aproveitamento de recursos hídricos cujas repercussões extrapolem o âmbito dos Estados em que serão implantados;**
- estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
- **aprovar propostas de instituição dos Comitês de Bacia Hidrográfica e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos;**
- **aprovar e acompanhar a execução do Plano Nacional de Recursos Hídricos e determinar as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;**
- estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso.

3.4.5 Os **Comitês de Bacia Hidrográfica** são, por substância e função, a base gerencial do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, o ambiente primário para a concepção e a execução dos Planos de Recursos Hídricos, a célula fundamental da gestão descentralizada e da participação popular. Sua **área de atuação** pode ser a totalidade de uma bacia, sub-bacia de tributário do curso de água principal da bacia, ou de tributário desse tributário, ou grupo de bacias ou sub-bacias contíguas.

A **bacia hidrográfica é a unidade territorial** de implementação da Política Nacional e de atuação do Sistema de Gerenciamento. Assim, com afirmado antes, a extensão do conceito de **rios**, no Inciso III do art. 21 da C.R., passa a abranger a totalidade da bacia hidrográfica, sob pena de gestões estaduais conflitantes, nos respectivos tributários, esvaziarem a disciplina federal sobre o curso de água principal da União.

Exemplo claro e próximo vem do próprio Rio São Francisco. Tem sua formação quase totalmente oriunda de caudatários situados nas regiões alta e média de sua bacia, nos Estados de Minas Gerais e Bahia. A gestão que se estabelecer, e o uso que se der em qualquer deles, seja a que distância for, caso não se submeta ao controle do respectivo Comitê, poderá desencadear prejuízos ao proveito e ao balanço hídrico do Rio. A afirmação de domínio e de competência da União, nesta hipótese, serão de nenhuma utilidade.

3.4.5.1 Os Comitês, por previsão legal, **são compostos** de representantes:

- da União;
- dos Estados e do DF situados, mesmo parcialmente, na respectiva área de atuação;
- dos Municípios situados, mesmo parcialmente, na respectiva área de atuação;
- dos usuários das águas de sua área de atuação;
- de entidades civis com atuação da respectiva bacia;
- da FUNAI, como parte da representação do Governo Federal, quando o território da bacia abranger área indígena;

- das Comunidades Indígenas residentes ou com interesse na respectiva bacia.

O número de representantes por setor contemplado e os critérios de indicação serão estabelecidos nos respectivos regimentos internos, mas a representação dos poderes executivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios não excederá à metade do total de membros.

3.4.5.2 Sua **competência**, limitada aos objetivos da causa, consiste em;

- arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos;
- **aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia;**
- **acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;**
- estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados;
- estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

3.4.5.3 A **criação** de Comitês depende de aprovação de proposta pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos e, nos rios de domínio da União, será efetivada por ato do Presidente da República.

3.4.6 As **Agências de Água** (artigos 41 a 44 da Lei) são unidades executoras de base do Sistema de Gerenciamento, além de exercerem a função de secretaria de um ou mais Comitês de Bacia Hidrográfica, sendo esta a respectiva área de atuação.

Cabe de logo advertir que a Agência Nacional de Águas é figura jurídica e orgânica integrante da estrutura da União, absolutamente estranha às agências aqui tratadas.

3.4.6.1 Sua **criação** depende da prévia existência do(s) Comitê(s) de Bacia(s) respectivo(s) e da viabilidade financeira a ser assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação. Além disso, por disposição do art. 53 da Lei nº 9.433, o tema será objeto de lei específica, de iniciativa do Poder Executivo

Federal, a ser encaminhada ao Congresso Nacional no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da publicação (08.01.97). O prazo foi vencido e a iniciativa só se deu em julho de 2000, através do Projeto de Lei nº 1.616, em tramitação no Congresso Nacional, sob a relatoria do Deputado Fernando Gabeira.

3.4.6.2 A **competência** é vastíssima (art. 44 da Lei), de sorte a consolidar a concepção descentralizada e participativa do Sistema de Gerenciamento. A rigor, sem as Agências e os Comitês, qualquer coisa que se afirme em nome do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos não supera a falácia. Para o que mais de perto interessa à causa, basta ver:

- **manter balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos em sua área de atuação;**
- **gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos em sua área de atuação;**
- **promover os estudos necessários para a gestão dos recursos hídricos em sua área de atuação;**
- **elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica;**
- **propor ao respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica o enquadramento dos corpos de água nas classes de uso e os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos.**

4. Inconstitucionalidades e ilegalidades no MODELO DE GESTÃO assim concebido como praticado pelo Poder Executivo Federal.

“A superioridade normativa da Constituição traz, insita em sua noção conceitual, a idéia de um estatuto fundamental, de uma fundamental law, cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem jurídica” (Min. Celso de Mello⁸)

4.1 – Os dispositivos da Lei nº 9.433 e do Decreto nº 2.612 que definiram a **composição e a gestão do CNRH** contêm

⁸ Citado por Luís Roberto Barroso, op. cit., p. 165.

inconstitucionalidades, por violação ao pacto federativo e à democracia participativa, *normas-princípio*. Lembrando aqui a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, antes transcrita, a violação a princípios, dada a função deste no sistema jurídico, é sempre mais grave que o desrespeito a simples normas.

- Ferem o **pacto federativo** porque:
 - a) não se incluem os Municípios no Conselho Nacional, colegiado máximo de gerenciamento de recursos hídricos, como se estes não fossem *matéria de peculiar interesse local*;
 - b) a representação dos Estados e do Distrito Federal, em número de 05, não atende à diversidade de interesses regionais⁹;
 - c) a União, através do Poder Executivo Federal, é contemplada com a maioria do total dos seus membros, além de exercer a Presidência e a Secretaria Executiva.
- Contrariam os fundamentos da **democracia participativa** porque:
 1. foi estabelecida composição não paritária para um colegiado com função deliberativa em tema de indiscutível interesse comunitário. Dada a preponderância da representação estatal, os usuários ficaram sem qualquer poder deliberativo. Como destacado antes (Item 2), o assunto *recursos hídricos* alinha-se àqueles tantos, onde o Constituinte assegurou a participação do Povo diretamente na concepção e na gestão das ações e políticas públicas que lhe digam respeito;
 2. não assegurou representação própria aos Comitês de Bacia, colegiados representativos da base geográfica, econômica, política e comunitária da gestão descentralizada e participativa. Sem eles ficam fora

⁹ A propósito, o assunto da Transposição do RSF no CNRH está ocorrendo sem a presença de qualquer dos Estados diretamente interessados. Ver composição da Câmara Técnica de Análise de Projetos, onde a representação dos Estados está a cargo de alguém da Região Norte.

do Conselho Nacional, por exemplo, a voz e o voto de usuários especiais como **pescadores tradicionais, Índios, Quilombolas...** A possibilidade de disputa com várias outras categorias de instituições, prevista no art. 2º, § 4º do Decreto 2.612, ou o assento no CNRH, a convite e sem direito a voz e voto (art. 17 do Regimento Interno), não superam a barreira da inconstitucionalidade, não passam de simulacro.

Ora, como bem destacou o Min. Celso de Mello quando do julgamento da ADIN 293-7/600 (RT, 700:221, 1994), de que foi relator,

“A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos.”

4.2 – Para acentuar a gravidade das agressões lançadas contra a Constituição pela Lei e pelo Decreto referidos, vem a prática do Executivo Federal no cotidiano do Conselho Nacional. Depois de lhe dar uma composição inteiramente incompatível com a concepção do Sistema e adequada a suas conveniências, exerce controle hegemônico nos debates e nas deliberações.

Uma olhada nos registros das reuniões e nos atos daí resultantes permitirão constatar a assertiva.

Dado o objeto desta ação, o autor tomou para exemplo o que ocorre na **Câmara Técnica de Análise de Projetos**. Cuida-se de órgão fracionário do Conselho, formado por sete membros eleitos no plenário, onde a “Transposição” vem sendo abordada. A composição atual é formada de um representante do Ministério do Meio Ambiente (que a preside), do Ministério dos Transportes, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Agência Nacional de Energia Elétrica, de Comitês, Consórcios e Associações Municipais, dos Conselhos Estaduais (Região Norte) e de Organizações não Governamentais.

É exatamente em espaço técnico deliberativo dessa magnitude, para o gerenciamento dos Recursos Hídricos, onde a preponderância hegemônica da União faz sentir sua força centralista e o totalitarismo de sua política.

Logo na 2ª Reunião, estavam presentes nove representantes do Governo Federal (Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Integração Nacional, Agência Nacional de Energia Elétrica), dois representantes de Conselhos Estaduais (um da Região Norte e um da Região Nordeste, este como convidado) e uma representante¹⁰ de Comitês, Consórcios e Associações de Bacias Hidrográfica. A ATA registra que o **Dr. João Urbano Cagnin, representante do Ministério da Integração Nacional** apresentou o “Projeto de Transposição do Rio São Francisco”. O debate que se seguiu conta com pérolas exemplares da arrogância e do autoritarismo. Seguem-se algumas em destaques:

“...Dra. Maria de Lourdes, do IGAM, (...) Questionou também o destino dos recursos, oriundos da cobrança pela água bruta - R\$0,07/m³, seriam investidos em toda bacia ou seria recebido pela operadora? **Dr. Urbano responde que não se pode vincular num projeto todos os problemas da bacia ou da área de influência do projeto. Por outro lado, a revitalização tem que ser feita independente da transposição até porque não foi e não será ela a causadora da degradação. Os 1,3 bilhões previstos no projeto de revitalização, a serem aplicados no período de 10 anos, deverá estar dentro do razoável. (...) O Sr. acredita que Minas vai poder continuar fazendo o planejamento da Bacia do São Francisco sem contar com a transposição ? Dr. Urbano responde que sim, Minas vai poder continuar com o planejamento até porque os impactos da transposição serão no setor elétrico. (...) Dr. Roberto Monteiro questiona se os 60 ou 70m³ vão fazer falta na bacia uma vez que esses 70 m³ correspondem a um perímetro irrigado portanto a decisão é política, do uso dessa água transposta. Dr. Urbano coloca que no caso específico do São Francisco não tem como segurar volume, o único lugar é Sobradinho. Informa ainda que o impacto da redução de disponibilidade é após Sobradinho. Dr. Roberto Monteiro rebate dizendo que a disponibilidade é**

¹⁰ Não se sabe como foi credenciada a tanto, tampouco quais seriam os representados.

integrada na bacia e que não se trabalha por trecho. Dr. Urbano argumentou dizendo que a vazão de estiagem é de 650 m³/seg. e que mesmo que você outorgue os 650 m³/seg., deixando sem água remanescente, quando vier a chuva. Sobradinho mantém a vazão necessária. Dr. Isaac-SRH-BA, (...) colocou que a perda em saneamento na Bahia é de 65%. **Urbano respondeu que nesta concepção as perdas já estão resolvidas tecnicamente.** Dr. Isaac perguntou se não há outra proposta técnica? Continuou, afirmando que o papel da União é dar oportunidade a todos e esse é o nível em que os técnicos da União devem pensar pois hoje milhões de m³ estão sendo jogados no mar. Será que realmente analisamos todas as alternativas técnicas? **Urbano falou que o RIMA vai mostrar que foram feitas diversas análises técnicas incluindo o uso de águas subterrâneas, dessalinização etc. A alternativa é tirar do rio Tocantins e jogar no rio São Francisco.** (...) Dra. Maria de Lourdes questionou se o açude de Castanhão foi concebido com água da transposição? **Dr. Urbano respondeu que não, que o projeto é anterior.** Dr. Isaac-SRH-BA perguntou sobre o roubo da água nos canais, o que aconteceu nos perímetros irrigados. **Dr. Urbano respondeu que a idéia é privatizar e com isso reduziria essa perda. Neste projeto está sendo previsto que a cada um n° x de Km seja feita uma derivação e uma tomada d'água próxima a cada povoado. Acredita que o canal vai atrair a população para as suas proximidades. A preocupação será o esgoto mas o pacto com os Estados resolverá isto.** Dr. Isaac questionou se reduzir a perda ocorrida no setor de saneamento não resolveria uma vez que Recife e Fortaleza são as cidades com maior índice de perda. **Dr. Urbano respondeu que não.** Dr. Julio perguntou quanto dos 64 m³ está previsto para irrigação? **Dr. Urbano respondeu que dos 150 m³ do total, 70% são para irrigação.** Dr. Urbano colocou que não há nenhum outro projeto que tenha essa sinergia, nem no Nordeste nem outro lugar do país. ..."

Pois bem. Diante de tais questionamentos, de larga complexidade técnica, política, econômica e social, as respostas

foram lacônicas, fechadas ao interlocutor, repletas de saber hermético, que dispensam fundamentação, por imanência da autorizada, única e inquestionável fonte oficial. Nenhuma palavra ou referência aos instrumentos legais da Política Nacional ou do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos que, num “projeto” dessa magnitude, assumiriam a importância dimensionada pelo Legislador, com respaldo constitucional. Viu-se atuando, sem adornos, aquela feição totalitária do Estado, na qual, segundo FRANCISCO CAMPOS (haveria alguém mais autorizado a tanto ?) *“o processo político será tanto mais eficaz quanto mais ininteligível”*¹¹.

4.3 – Além de sua congênita inconstitucionalidade e contrariando, por ampliação, sua competência, o Conselho Nacional baixou a **Resolução nº 5**, de 10.04.2000, estabelecendo “diretrizes para a formação e o funcionamento dos Comitês...”. Na verdade, a autorização legal se resume em *aprovar propostas de instituição dos Comitês de Bacia Hidrográfica e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos* (art. 35, VII da Lei).

Trata-se de iniciativa abusiva e ilegal, uma vez que excede em muito a outorga assegurada pelo legislador e se distancia do interesse público. Não passa de mais um instrumento concebido para manter o controle hegemônico do Executivo Federal na gestão dos recursos hídricos nacionais.

Sem previsão legal e ferindo a concepção federativa, descentralizada, integrada e participativa do Sistema Nacional de Gerenciamento, o Poder Executivo Federal, através do Conselho Nacional, mantido sob seu absoluto controle, **vinculou os Comitês de Bacia ao Conselho Nacional**, sempre que o curso de água principal de sua área de atuação for de domínio da União (art, 1º, § 2º da referida resolução).

Novamente sem outorga de lei e respaldo constitucional, ferindo a concepção, a dimensão institucional e as funções dos Comitês no Sistema de Gerenciamento, com agressão aos fundamentos da descentralização e da participação, o mesmo normativo estabeleceu que **o CNRH intervirá nos Comitês quando houver transgressão à Lei nº 9.433** (art. 4º). Ora, os Comitês são unidades autônomas, postas na base do Sistema de Gerenciamento. O

¹¹ Apud HERMES LIMA, op. cit., p. 315.

modelo legalmente concebido, descentralizado e participativo, não comporta essa hierarquização. O controle do Conselho Nacional ou dos Conselhos Estaduais sobre atos dos Comitês, se dará pela via recursal (art. 38, par. Único da Lei, nº 9.433), nunca pelo arbítrio da intervenção.

Se não bastasse, movido pelo propósito de não ver nenhum Comitê de Bacia funcionando em seu domínios, o Executivo Federal valeu-se do Conselho Nacional, através dessa mesma resolução, para fixar critérios de irrealizável complexidade a serem preenchidos nas **propostas de instituição desses Comitês**, sempre que o rio principal for de domínio da União. Vale a pena conferir (art. 9º da Resolução):

"A proposta de instituição do Comitê de Bacia Hidrográfica, cujo rio principal é de domínio da União, poderá ser encaminhada ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos se subscrita por pelo menos três das seguintes categorias:

I - Secretários de Estado responsáveis pelo gerenciamento de recursos hídricos de, pelo menos, dois terços dos Estados contidos na bacia hidrográfica respectiva considerado, quando for o caso, o Distrito Federal;

II- Prefeitos Municipais cujos municípios tenham território na bacia hidrográfica no percentual de pelo menos quarenta por cento;

III- entidades representativas de usuários, legalmente constituídas, de pelo menos três dos usos indicados nas letras "a" a "f", do art 14º desta Resolução com no mínimo cinco entidades; e

IV- entidades civis de recursos hídricos, com atuação comprovada na bacia, que poderão ser qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, legalmente constituídas, com no mínimo dez entidades, podendo este número ser reduzido, à critério do Conselho, em função das características locais e justificativas elaboradas por pelo menos três entidades civis."

Para se ter uma idéia da inviabilidade erigida pelo Poder Executivo Federal, é importante refletir acerca de uma tentativa de proposta de instalação do Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, com 2.700 km de extensão, com influência sobre 06 (seis)

Estados, o Distrito Federal e cerca de 500 Municípios, numa área aproximada de 640.000 km² e uma população total da ordem de 15.159.000 habitantes, onde se destacam usuários tradicionais (pescadores, ribeirinhos, índios, agricultores).

Agreguem-se a essa dimensão geográfica profundas divergências políticas e econômicas locais e regionais, e diferenças culturais a marcar a diversidade dos interesses sobre a definição de prioridades para o aproveitamento do que resta da água do Velho Chico, sem deixar de somar o uso para a produção de energia elétrica, cujo sistema controla e domina o regime hídrico do Rio segundo seus objetivos econômicos, há mais de meio século.

Tarefa impossível, como vêm mostrando as reiteradas derrotas impostas aos abnegados que tentaram constituir Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, em cenário tão amplo, complexo e plural. Seria impossível reunir a assinatura de, no mínimo, dois terços dos Estados, a totalidade dos Municípios e algumas dezenas (ou centenas) de representantes de usuários e entidades civis de recursos hídricos.

4.4 – A prática centralizadora do Executivo Federal ganha reforço com a edição da Lei nº 9.984, de 17.07.2000. Esse diploma, a pretexto de dispor *sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA*, na qualidade de ente federal encarregado da implementação da Política Nacional e do Sistema Nacional de Recursos Hídricos, concede à criatura poderes incompatíveis com os fundamentos dessa política e desse sistema brevemente expostos até este ponto.

Embora o legislador afirme que “*A atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos*” (art. 4º, *caput*), não são poucos os momentos em que o próprio texto contraria os fundamentos, objetivos e diretrizes definidas na Lei nº 9.433.

Cabe um lembrete acerca dos limites espaciais de vigência dessas duas leis – a Lei 9.433, que regula integralmente os Recursos Hídricos do Brasil, e a Lei 9.984 que cria o órgão de atuação do Poder Executivo Federal, naquilo que lhe compete no tema *recursos*

hídricos. A doutrina¹² reconhece que o princípio da unidade do sistema jurídico, em face de composição federativa igual à nossa, antes de significar unitarismo, desafia a integração entre *ordens centrais e locais*, na perspectiva da validade.

Essa divisão se faz sentir tanto em virtude da partição da competência legislativa praticada dentro do pacto federativo, como em razão do âmbito espacial ou substancial da regência atribuída à norma. Assim, o Congresso pode editar leis de alcance nacional, obrigatórias na total extensão territorial do Brasil e vinculante para todos os entes da Federação (*ordem central, total*), como pode fazê-lo nos limites restritos da União, regulando interesses, ações, obrigações estritamente federais (*ordem setorial, não total*). Do mesmo modo, pode editar leis dispondo sobre normas gerais relativas a certa matéria (*ordem total*), e outras disciplinando ponto específico do mesmo tema (*ordem setorial, não total*).

Em qualquer hipótese, a validade e a eficácia da norma há de ser aferida tendo em conta esses limites. A norma federal (*strictu sensu*) não incide nacionalmente, não obriga Estados e Municípios; a norma específica sobre alguma matéria está condicionada à norma geral sobre o mesmo tema. É o que ocorre no caso em análise. A Lei nº 9.433 veicula normas nacionais e de disciplina geral sobre os Recursos Hídricos do Brasil, enquanto a Lei nº 9.984 tem conteúdo estritamente federal e sua disciplina é restrita à competência da União na matéria. Logo, carecerá de validade em tudo aquilo que contrariar à primeira. Não é o caso de se aplicar as regras do *direito novo* modificador do *direito velho*. Cuida-se de identificar a compatibilidade entre normas de ordens distintas como condição de validade sistêmica.

Com efeito. Não tem aplicação válida a norma do inciso II, art. 4º, da Lei nº 9.984 ao atribuir à ANA competência para "disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos". Ora, em âmbito nacional, além do Congresso Nacional e do Chefe do Executivo Federal (no restrito limite da regulamentação), a competência normativa sobre recursos hídricos é exclusiva do Conselho Nacional. Note-se que a

¹² Por todos, José Afonso da Silva. *Aplicabilidade das normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 213 e seguintes.

ANA é mero órgão executivo da chamada administração indireta (autarquia).

O mesmo afirma-se a respeito do inciso IV desse artigo, conferindo atribuição à ANA para “*outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, observado o disposto nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º;*”. É que a outorga referida está condicionada aos critérios gerais estabelecidos pelo Conselho Nacional e só podem ser concretizadas no contexto do Plano de Recursos Hídricos aprovado pelo respectivo Comitê de Bacia.

Também não vigora o disposto no inciso VIII do mesmo artigo, que atribui à ANA a seguinte competência: “*implementar, em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União;*”. Nesse tema o órgão executivo está inteiramente subordinado à autoridade do Comitê de Bacia e da Agência de Água, do respectivo rio principal, conforme visto antes.

4.5 – Repete-se a prática descrita no subitem anterior, com a edição da **Lei nº 10.204**, de 22.02.2001 (oriunda da MP nº 1934), que alterou dispositivos da Lei nº 4.229, de 01.06.63, para modificar o regime jurídico do **DNOCS** (Departamento Nacional de Obras Contra as Secas), órgão que nasceu e viveu à sombra e a serviço do barragismo imperial e do coronelismo político da Região Nordeste, com passagens em episódios de corrupção.

Mais uma vez, depois de proclamar respeito aos princípios e fundamentos que regem a gestão de recursos hídricos, estabelecidos na Lei nº 9.433, o Estado Federal atribui a órgão estranho ao Sistema de Gerenciamento competência em temas que excedem os limites dos interesses da União. Quando não é isso, confere àquele órgão atribuições para atuar em matérias que são obrigatoriamente parte dos Planos de Recursos Hídricos e estão sujeitas ao gerenciamento dos Comitês de Bacia e das Agências de Águas da respectiva área.

Exemplificam:

1. o tratamento meramente patrimonialista que é dispensado aos recursos hídricos existentes nos “açudes do seu patrimônio”, para serem “doados” a Estados ou Municípios,
2. a “cobrança pelo uso de água oriunda de reservatório, açude, canal ou outra infra-estrutura hídrica operada

ou mantida pelo DNOCS” (nova redação do art. 9º, IX da Lei nº 4229 e art. 5º da Lei nº 10.204).

Tudo sem uma vírgula sequer sobre os condicionamentos decorrentes da Política e do Sistema de Gerenciamento (descentralizado e participativo), suprimindo inteiramente a sujeição ao respectivo Plano e desconhecendo a autoridade dos Comitês de Bacia.

5. Inconstitucionalidades e ilegalidades na condução do “projeto de transposição”.

Ao conduzir esse projeto nos moldes em que vem fazendo, o Poder Executivo Federal simplesmente ignora os imperativos da Constituição e da Lei nº 9.433, em vários pontos que serão destacados aqui, embora em limites mais abstratos, por enquanto.

5.1 – Contraria os corolários da **Política Nacional de Recursos Hídricos**, em dissabor da *legalidade restrita* a que está sujeito (artigos 1º a 31 da Lei nº 9.433), na medida em que:

- desconsidera a situação de **escassez** e desrespeita as **prioridades** da destinação da água para o uso humano e animal;
- não leva em conta a **Bacia Hidrográfica do São Francisco** como **unidade territorial** para qualquer fim relativo a seus recursos hídricos;
- pratica gestão centralizada e autocrática. É ele próprio o empreendedor, o analista ambiental, o licenciador, o senhor das discussões e deliberações do CNRH, o promotor e condutor das audiências públicas e financiador do projeto e da propaganda;
- não expressa qualquer compromisso com os usuários atuais e futuros da água do Rio;
- **é o Estado Brasileiro promovendo um evento hidrológico crítico;**
- “projeto” não se insere em qualquer **Plano de Recurso Hídrico**, instrumento de indiscutível importância para a questão. Não existem Planos exatamente por força da omissão da ré, que não fez disso uma prioridade, transcorridos mais de quatro anos de vigência da lei. Pura tática para contornar a

necessidade de enxergar o **diagnóstico** da situação (deplorável) atual do RSF, em termos hidrológicos, ambientais e sócio-econômico, e de adequar-se ao **balanço hídrico já negativo** e às **prioridades** existentes:

- **outorgas** a respeito são decididas pela Agência Nacional de Águas, sem Plano e contornando a autoridade do Comitê de Bacia. Por decorrência, sem considerar o uso múltiplo da água, a situação de escassez, as prioridades, as demandas instaladas, os compromissos com o futuro.

5.2 – Ocorre à margem do **Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos**, em afronta a diversas disposições da mesma Lei, nos artigos 32 a 48, uma vez que:

- a ré parece ter optado pela não implantação do Sistema traçado legalmente, a despeito das incompatibilidades apontadas neste texto, como forma de deixar o caminho livre ao centralismo autocrático. Levou o assunto ao Conselho Nacional, entidade que controla e dirige através de representação numérica e qualitativamente superior. É um simulacro, organismo posto bem longe do que pode ser chamado de controle popular;
- contraria a **gestão descentralizada, integrada e participativa**. Uma intervenção desse porte não pode prosperar sem o controle do **Comitê de Bacia**, por sua configuração e funções. Sem ele, não há Sistema, boa parte das competências do Conselho perde validade, nega-se a gestão descentralizada, integrada e a participação da comunidade;
- os vícios destacados na análise relativa ao Conselho Nacional no campo próprio refletem-se como ilegalidades nos atos administrativos relativos ao “projeto”.

5.3 – A dimensão dos fundamentos gerenciais, aqui apresentados, não escaparam dos técnicos responsáveis pelos estudos do “projeto”. A VBA Consultores, no documento denominado “*A Inserção Regional do Projeto de Transposição do Rio São Francisco*”

para o Nordeste Setentrional – A Integração das Águas com o Rio Tocantins” (item 1.5.4, pg. 31/32), assim introduz o tema:

“A forma complexa e dinâmica que assumem as demandas hídricas, a participação no processo de gestão do empreendimento de um elevado número de atores sociais e a potencialidade de ocorrência de conflitos entre usos e usuários das águas, faz necessário conceber para o Projeto de Transposição um modelo de gestão consistentemente alicerçado em um arranjo institucional-jurídico, que servirá como referência, tanto para o relacionamento entre as partes intervenientes, como para estabelecimento de princípios que permitam dirimir os conflitos de forma consensual e eficiente.”

Na sequência, os consultores discorrem sobre as fases do ciclo evolutivo percorrido pela Gestão de Recursos Hídricos no Brasil, refletidas em três modelos bem diferentes, a saber: o modelo burocrático, o modelo econômico-financeiro e o modelo sistêmico de integração participativa. Este último, por implantar, tem marco decisivo inicial na Lei nº 9.433 e esta em compatibilidade com os fundamentos descritos nessa inicial.

Assim, ante à complexidade e as peculiaridades desse “projeto”, e fieis à concepção defendida, os mesmos Consultores produziram documento próprio intitulado “*Modelo de Gestão para o Projeto de Transposição*” (doc 05, item 5.7, pg. 134 a 141). Sugerem a formação de uma Câmara Técnica específica no Conselho Nacional de Recursos Hídricos, asseguradas a igualdade entre a representação dos Estados e da União e a presença do Comitê da Bacia do São Francisco. Esse organismo coordenaria os debates e as deliberações no âmbito do Conselho Nacional em todas as fases do empreendimento estudado.

5.4 – Por fim, a inexistência de Comitês de Bacia Hidrográfica na composição do CNRH, aplicada ao “projeto”, levou à **exclusão absoluta** da parte mais significativa dos habitantes da Bacia do Rio São Francisco. Parecer Antropológico Preliminar, de cunho ainda superficial e generalista (doc 03), informa a existência de uma população aproximada de 15.152.707 pessoas, distribuídas em 503 Municípios, situados nos Estados de Minas Gerais, Bahia, Goiás, Pernambuco, Sergipe e Alagoas e no Distrito Federal.

Nessa **Geografia Humana** mereceram destaque no estudo preliminar, em virtude das relações culturais, históricas e tradicionais

com o Rio, as **populações indígenas** (trinta e quatro Comunidades, população total na ordem de 24,6 mil habitantes), os **pescadores artesanais** (dadas as oscilações das fontes fornecedoras dos dados coletados, a estimativa populacional varia entre 26,9 e 52,7 mil habitantes) e os remanescentes de **populações negras tradicionais** (são cento e cinquenta e três comunidades, sem dados disponíveis sobre o número de pessoas).

Com efeito, a condução do “projeto” impôs absoluto silêncio aos habitantes mais tradicionais da Bacia, em clara contrariedade à Constituição e à Lei dos Recursos Hídricos. Essa violação constitucional e legal tem requinte próprio no tocante aos Povos Indígenas, ante o peso da disciplina específica do **art. 231, § 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.* —, salutar desdobramento da **democracia participativa**.

5.5 – A análise ampla aqui posta, inobstante o significado próprio, introduz a abordagem sobre as específicas aberrações que emergirão em detalhes no tópico seguinte, onde a *motivação dos atos da Administração Federal* relativos ao “projeto” gestado será esmiuçada.

6 – A motivação dos atos administrativos impugnados

Embora a absoluta falta de atribuições da autoridade para praticar o ato administrativo dispense considerações sobre outros vícios, é necessário examinar a sua motivação, na medida em que busca disfarçar o arbítrio, através de falácias e ambigüidades.

Diz o Governo Federal que, retirando quantidade irrisória de água do Rio São Francisco, operará maravilhas no Nordeste Setentrional. Menos de 2% do volume do Rio e da energia gerada pela CHESF – graças a ganhos sinérgicos – beneficiará mais de 8 milhões de nordestinos, fixará 300 mil na área rural, economizará os gastos emergenciais com as secas. Cerca de 5.000 empregos serão gerados apenas pelas obras, enquanto que mais de um milhão, pela transposição do Rio São Francisco.

Em suas palavras:

"Estudos preliminares indicam que só nas cidades será possível gerar mais de 450 mil empregos".

"O que se pretende é inserir o semi-árido do Nordeste Setentrional em um processo de produção econômica realmente competitivo. É o caso da agricultura irrigada, embora essa não seja a prioridade do projeto."

(http://www.integracao.gov.br/programas/projeto_sf.htm)

"A garantia proporcionada pela transposição gera, na prática, um acréscimo de água aproveitável na região. Água que hoje se perde por evaporação e vertimento. É a esse acréscimo que se dá o nome de "sinergia hídrica", **que é a grande marca** do Projeto de Transposição de Águas do São Francisco. Ou seja, se a transposição não fosse feita, toda essa água (cerca de 30 m³/s) seria perdida para sempre"(Ibidem).

Que seria essa "*sinergia hídrica*"? Toque mágico que transforma probabilidades em certezas, cálculos em promessas de salvação? Uma nova religião para modernizar a credulidade nordestina?

O discurso persuasivo do Governo Federal apela para duas retóricas: uma, implícita, sobre a **neutralidade e exatidão da ciência**, e outra, explícita, de que **os fins econômico-sociais justificam meios ilegais e inconstitucionais**.

Ora, a exatidão de qualquer formulação matemática, ou de qualquer cálculo, não garante certezas em um projeto tão complexo como o da transposição do Rio São Francisco, permeado de passagens opinativas. Por mais que cálculos iluminem decisões, sempre restará uma área de sombras, ou riscos.

É fluida a passagem lógica entre a precisão de uma equação isolada e o compartilhamento de riscos e a escolha de valores, insitíveis em qualquer projeto. A racionalidade impõe, portanto, a gestão participativa, antes mesmo que o Legislador a positive.

Tome-se, como exemplo, a decisão quanto à construção de um canal sobre aterro ou, noutro traçado mais favorável, um canal escavado, ou, numa terceira opção, uma galeria de concreto. A condução de água, através de longos túneis escavados na rocha (com

a opção por tal ou qual técnica), ou o seu bombeamento, para vencer cotas elevadas de divisores de bacias hidrográficas.

São freqüentes as situações em que os especialistas deliberam colegiadamente, sobretudo quando subjacentes às decisões, surgem elos causais no âmbito de disciplinas especializadas.

Em especial, qualquer cálculo de Hidrologia enfrenta incertezas advindas da própria natureza e do comportamento humano. Limites de tempo e de confiabilidade nas séries históricas disponíveis sempre estarão perturbando as simulações de cenários futuros. Bom exemplo disso são as discussões sobre os níveis de segurança de vazões (e energia) garantidas: se deverão ser fixados em 90, 95 ou 99 por cento.

As incertezas sobre a futura conduta dos usuários, com fortes pressões sobre o operador do sistema, levam engenheiros sempre até o “*modelo sistêmico de integração participativa*”(VBA, op. cit., pg. 32).

Nasce, então, uma situação paradoxal: hidrólogos se dedicam com mais profundidade e freqüência do que juristas, sobre os modelos de gestão das águas. Prova disso são os trabalhos de Antônio Eduardo Leão Lanna, e a recente obra “Águas Doces no Brasil”, organizada e coordenada por Aldo da C. Rebouças, Benedito Braga e José Galizia Tundisi.

O discurso oficial confunde hidrólogos com videntes ou profetas.

Essas considerações esclarecem, mais uma vez, que esta ação não pretende discutir o mérito dos estudos de engenharia e de viabilidade econômica, contratados pelo Governo, através da FUNCATE, muito menos desqualificá-los, senão restabelecer a função da Ciência: subsidiar decisões legais e não legitimar o usurpador de atribuições.

Por outro lado, no pórtico desta petição falava-se em uma ideologia da globalização e nas causas aristotélicas. Escrevendo sobre “A Administração Pública na Era do Direito Global”, Carlos Ari Sundfeld conclui o seguinte:

“A permanência do direito administrativo depende, isto sim, da efetividade do controle jurisdicional. Se este prosseguir existindo, e se continuar fundando sua análise no pressuposto da

proibição da arbitrariedade, as mudanças que ocorrerem, por mais profundas, não destruirão a submissão da Administração ao direito. O direito administrativo permanecerá..." (Cf. "Direito Global", Max Limonad, 1999, p. 168)

"Apesar dos pesares, sou obrigado a reconhecer que, se o direito administrativo pode servir à justiça social, não a pressupõe, donde a conclusão, que sustento no texto, no sentido da sobrevivência do direito administrativo na era do direito global, mesmo em persistindo seu atual "déficit democrático". (Nota 17. – ibidem)

O Ministério Público Federal pede que o controle jurisdicional coíba a arbitrariedade dos atos administrativos ora atacados, preenchendo assim o 'déficit democrático' na Administração Federal.

O alvo desta ação – insista-se – centra-se na **causa eficiente** da transposição do RSF, onde se geram vícios que contaminam as outras causas, **formal, material e final**.

Nesta lide, tudo acontece como se, num dos exemplos de Aristóteles, o servo do artífice tivesse, às escondidas, burlado o modelo do mestre, moldando uma estátua em liga de falso bronze, e desfigurando-a para vendê-la a um terceiro destinatário.

6.1 – A forma da motivação

O vocábulo "forma", neste tópico, abrange tanto aquilo que os juristas entendem como forma jurídica (de especial relevo no Direito Administrativo), como o que os semiólogos designam por 'significante', ou plano da expressão. Sem muito rigor, pode-se dizer que a forma da motivação seria o modo como se manifesta ou se revela. Simetricamente, o tópico seguinte (4.2) se refere ao plano do conteúdo, ou significado.

O exame da forma jurídica de ato administrativo anômalo, como a decisão de transpor o Rio São Francisco, tem uma face paradoxal. Seria como apreciar a forma administrativa de um ato praticado pelo monarca francês, Luiz XIV.

Quer-se dizer que a atuação do Ministro da Integração Nacional, ora examinada, recua à fase absolutista do Estado, anterior ao surgimento do Direito Administrativo.

Entretanto, exatamente para esconder o paradoxo, fabrica-se uma forma, tecida de demagogia, obscuridades e lacunas. Uma busca de legitimação através de praticas de marketing. Como argumento de fundo, a manipulação de um conceito hidrológico hermético, a “sinergia hídrica”.

Assim, a busca de uma forma legal frustra-se no encontro de um discurso persuasivo, recheado de estereótipos ¹³

O texto que segue, com conceitos pouco usuais nas lides forenses, talvez muito extenso nas citações, mesmo assim, não passa de amostra pálida do embuste que reveste a decisão de transpor o Rio São Francisco.

Apesar da complexidade e volume dos estudos produzidos pela ENGEORPS – HARZA, e VBA Consultores, contratados pela FUNDESPA, um único exemplo bastaria para provar, *in limine*, a procedência desta ação.

Trata-se dos documentos anexos (doc 06), em que a ENGEORPS – HARZA apresenta o “*quadro - características dos túneis do PTSF*”.

No percurso das obras para a adução das águas transpostas, prevê-se a perfuração de 36.991,50 metros de túneis, nas rochas do cristalino. Um dos dez segmentos, chamado de “CUNCAS I Sul”, está calculado em 15.220 metros de comprimento, cuja seção é dimensionada em 90 metros quadrados, com uma base de 9,2 metros (em forma arco-retângulo). O cálculo está ajustado para uma vazão (volume de água transposta, por segundo) projetada em cerca de 90m³/s.

A ENGEORPS – HARZA desenvolve considerações sobre a técnica mais conveniente para a construção de Cuncas I (doc.07; 261-FUN-TSF-RT-V0353-33), nas quais se percebe a dificuldade de conciliar os fatores custos e tempo de execução, e o gigantismo de todo o projeto.

Eis pequena amostra de como o Governo esconde da sociedade civil a verdadeira transposição das águas do Rio São Francisco, destinadas, sobretudo (70%), para ampliar perímetros irrigados ao longo de algumas bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional.

¹³ Cf. Luiz Alberto Warat. *O Direito e Sua Linguagem*. 2. ed. Fabris, p. 69 e ss.

Talvez, por isso, o EIA se refira a apenas 22 quilômetros de túneis, ao invés dos 36.991,50 m calculados pela ENGEORPS - HARZA. Essa é uma das muitas razões por que esse “estudo” é desconsiderado nesta ação. A patologia do auto-intitulado “EIA” não cabe nos limites desta lide.

6.1.1 Obscuridade da forma na motivação

Os trechos transcritos, a seguir, mostram como a transposição de águas do Rio São Francisco tem sido tratada em gabinetes fechados, protegidos contra qualquer controle republicano-democrático:

“O Projeto, concebido em 1985 no âmbito do extinto DNOS – Departamento Nacional de Obras e Saneamento, foi aperfeiçoado pelo extinto Ministério da Integração Regional, em 1994. Seus estudos foram retomados em 1997 pela Secretaria Especial de Políticas Regionais – SEPRe, no âmbito do Conselho de Governo e continuados pelo Ministério da Integração Nacional, a partir de agosto de 1999.” (http://www.integracao.gov.br/programas/projeto_sf.htm)

“Preocupados com a possibilidade de o açude Castanhão ser transformado em um **“elefante branco”** ou em um **“monumento à insanidade”**, como foi cognominado por outros técnicos responsáveis e conseqüentes, os seus defensores trataram de fazer uma “reformulação” no projeto de transposição do DNOS, dando **um jeito de salvar o Castanhão, retirando da programação os açudes Castanhão e Aurora, ambos previstos para a bacia do rio Salgado**. Com esse objetivo, sob a supervisão do engenheiro **Rômulo de Macedo Vieira** (do Rio Grande do Norte), no segundo semestre do ano de 1994, na sede do DNOCS, em Fortaleza, durante quatro meses, foi elaborado um novo **“Projeto de Transposição das Águas do Rio São Francisco”**, constituído por 228 volumes.

Para a referida **“reformulação”** foram contratadas 450 pessoas, das quais 98 eram técnicos de nível superior e, segundo consta, foram gastos cerca de R\$ 10 milhões, conforme atesta o engenheiro **José Cândido Castro Parente Pessoa**, em artigo publicado no jornal “O POVO”, do dia 19 de março de

1996, sob o título “**O Canal do São Francisco**”...recentemente o Governo Federal divulgou, através da imprensa haver concluído, através do MIR – Ministério da Integração Regional, mais um projeto de transposição das águas do rio São Francisco...

A participação de técnicos do extinto DNOS certamente teria evitado que os responsáveis pelo projeto do MIR tivessem cometido a infelicidade de copiar alternativa de estudos, realizada há mais de dez anos, identificada como tecnicamente inaceitável.

(Cássio Borges. *A Face Oculta da Barragem do Castanhão* - Em Defesa da Engenharia Nacional. Instituto da Memória do Povo Cearense, 1999, p. 227-228)

Em manifestação (doc.08), lançada, em **14 de setembro de 2000**, nos autos do Processo nº 94.8485-4, em curso perante a 10ª Vara – Seção Judiciária da Bahia, a Advocacia da União, referindo-se ao projeto da transposição do Rio São Francisco, afirmava:

“7. É que, na verdade, aqueles documentos a que alude a peça técnica e nos quais pretende o Autor embasar a sua pretensão, já foram substituídos por um novo Projeto, distinto de todos os anteriores.

8. Por outro lado, **esse novo Projeto encontra-se ainda em fase de elaboração, inconcluso**, portanto, como **inconclusos se encontram, ainda, os indispensáveis EIA** – Estudo de Impacto Ambiental e RIMA –Relatório de Impacto Ambiental. Tais constatações podem ser extraídas sem dificuldade do documento juntado pelo IBAMA às f., e ainda pelas informações recentemente prestadas pela Secretaria (documento anexo), consubstanciadas no seguinte:”(Destakes apenas na transcrição)

Tinha inteira razão o Douto Advogado da União, uma vez que, no Memo nº 474/SRH/MMA, de **08 de agosto de 2000** (doc 09), a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente admite não ter informações sobre o projeto de transposição do Rio São Francisco, não obstante reiterados pedidos ao Ministério da Integração Nacional. Embora cada passo do referido documento seja relevante, por brevidade, destacam-se esses pontos:

"Depreende-se, portanto, que a transposição das águas da Bacia do São Francisco é uma idéia que vem sendo estudada há vários anos, cujo projeto encontra-se em constante modificação. E que, até o momento, nem a SRH nem o IBAMA conhecem o projeto em sua íntegra."

"O objetivo que me norteia é o de contribuir para o esclarecimento das incertezas fruto de referências, por vezes, contraditórias, feitas ao projeto, seja em documentos oficiais, seja pela imprensa."

Por sua vez, através de Nota Técnica, de 17.08.2000 (doc.10), a Consultoria do IICA/SIH informa que "*o Projeto de Transposição do Rio São Francisco ainda encontra-se em fase de elaboração, com conclusão prevista no prazo máximo de 02 (dois) meses*", acrescentando que "*tanto o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), como o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) encontram-se em fase final de elaboração, sem prazo definido para sua finalização.*"

Diz mais: "*infelizmente não dispomos de estudos conclusivos sobre o Projeto, pois o mesmo ainda encontra-se em fase de elaboração. O EIA ainda está sendo finalizado, e o RIMA somente será elaborado uma vez concluído o EIA. Uma vez concluídos o Projeto, o EIA e o RIMA, colocaremos os mesmos a disposição da União.*"

A referida Nota Técnica traz o "de acordo" do Secretário de Infra-Estrutura Hídrica, Dr. Rômulo de Macedo Vieira.

Afinal, em 17 de outubro de 2000, a Diretora de Controle Ambiental do IBAMA acusa o recebimento do EIA/RIMA em tela, na data de 25 de setembro do mesmo ano (doc.11), observando que caberia à Secretaria de Recursos Hídricos, e não ao IBAMA, examinar eventual déficit hídrico na bacia do Rio São Francisco, decorrente de excesso na demanda de água.

Ora, não teriam sido as "*inúmeras alterações sociais, econômicas, ambientais e legais*", nem, muito menos, "*os inegáveis avanços tecnológicos que ocorreram nos últimos 06 (seis) anos*", a que se refere a Consultora do IICA/SIH, as verdadeiras razões de tantos desencontros de informações entre os próprios órgãos de Governo, a respeito do projeto de transposição do rio São Francisco.

Após observar tantos disparates, a datação estampada na primeira página do primeiro volume do EIA – **junho de 2000** – causa estranheza e apreensão, a impregnar toda a forma administrativa do projeto de transposição do Rio São Francisco e do Rio Tocantins, ainda que se abstraia sua incógnita motivação

Falsidade ou insanidade, eis a questão.

Logo na “Apresentação” (doc.12) do EIA, o aludido Consórcio reporta-se a reuniões realizadas no mês de fevereiro de 2000, durante as quais “*foi apresentado o Projeto de Transposição (pelo Ministério da Integração Nacional)*”. Conclui-se que, na melhor das hipóteses, o EIA foi elaborado **pari passu** com o Projeto.

Se na intimidade do Governo Federal as informações eram inconclusas, contraditórias e instáveis, do lado de fora, a comunidade científica tem permanecido perplexa.

Assim, no estudo intitulado “*O Projeto de Transposição de Águas do Rio São Francisco: a Visão da FIEB*”, datado de 28 de julho de 2000 (doc.13), especialistas reunidos pela Federação das Indústrias do Estado da Bahia observaram o seguinte:

“É necessário, de logo, informar a dificuldade de análise encontrada por todos em virtude do fato de não haver ainda um Projeto de transposição plenamente definido. Ao contrário, as definições têm sido continuamente modificadas, fazendo com que parâmetros importantes permaneçam desconhecidos, como, por exemplo, os estudos técnicos, o valor do investimento final, ou mesmo indisponíveis, como os estudos econômicos realizados com base em dados e informações consolidadas.

No entanto, como já se fala em cronograma de execução do projeto, alocação de verbas orçamentárias e outros elementos que levam a crer na efetiva implantação da transposição, optou-se por não mais aguardá-los e, assim, emitir os pontos de vista sobre as informações disponíveis no fim de junho do ano em curso.”

Muito discreto, o Centro de Recursos Ambientais da Bahia (CRA) atribui as reedições de sua “Análise” à exigüidade de tempo concedido pelo IBAMA “*para que os estados se manifestassem*”,

como se lê no Of. DIREG nº 784/01, o qual encaminha ao Ministério Público Federal a “Versão Revisada em 30.03.20001” (doc. 14)

Um outro aspecto estranho na conduta do Governo Federal soma-se, arrematando os fatos já expostos. Cuida-se do Ofício nº 813/2000, datado de 30 de novembro de 2000, no qual a Presidência do IBAMA remete “cópia integral do Estudo de Impacto Ambiental – EIA” ao MM. Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, com a seguinte observação:

“Conforme dispõe a legislação, o EIA constitui-se em documento de análise técnica, **por vezes contendo matéria sigilosa, estando assim a sua análise restrita aos órgãos de governo responsáveis pelo licenciamento ambiental.....**Desta forma, ao remetermos os documentos solicitados, o EIA **está sendo encaminhado no original lacrado separadamente em treze volumes**, visando assegurar a não publicidade das peças no momento da feitura das cópias.”(destaques na transcrição)

Que escrúpulo, que desígnio haveria inspirado o sigilo de um EIA sobre a transposição de um rio, em flagrante violação da publicidade exigida no art. 225, IV, da Constituição Federal?

Enquanto nas entranhas do Governo Federal reinava a obscuridade, o Ministério da Integração Nacional investia fortemente num marketing dispendioso e descomprometido com o rigor da honestidade.

A propaganda enganosa do MIN (doc.15) direcionava-se a diversas camadas sócio-culturais, desde os que acessam a rede global (http://www.integracao.gov.br/programas/projto_sf.htm), até sertanejos semi-alfabetizados, como ilustram os folhetos anexos (doc 04).

Esse tópico (4.1.1) demonstra como o desvio da forma legal, que deve revestir a motivação do ato administrativo (translúcida, íntegra, tempestiva), decorreu da originária obstrução da instância constitucional e legal, competente para deliberar sobre a transposição do Rio São Francisco e do Rio Tocantins (Conselho Nacional de Recursos Hídricos e Comitês de Bacias Hidrográficas).

A consciência de que não tinha legitimidade levou o Governo Federal a desviar-se da forma legal, valendo-se de recursos não desvestidos de traços demagógicos.

É compreensível e natural que estudos de engenharia de tamanha envergadura e complexidade sofram ajustes, à medida em que cálculos e avaliações progridem. Em consequência, a atitude responsável do Governo teria sido de submeter, desde o início e em todos os passos, os estudos sobre a transposição ao Comitê de Bacia Hidrográfica do respectivo rio.

6.2 – O conteúdo da motivação

Vale lembrar o Leitmotiv desta lide: nem um procedimento administrativo anômalo, nem um processo judicial prestam-se à discussão do mérito da transposição do Rio São Francisco, ou do Rio Tocantins. O foro adequado reside nos respectivos Comitês de Bacias Hidrográficas. Aspectos técnicos do projeto são aqui enfocados, apenas na medida em que necessários ou úteis para a demonstração da ilegalidade da decisão administrativa ora impugnada.

Numa tentativa de descrever as obras de engenharia a cargo do Governo Federal com um mínimo de palavras, parece válido afirmar que o projeto pretende captar e transportar um volume bruto de águas do Rio São Francisco, até um limite máximo de 126 metros cúbicos por segundo, para as seguintes bacias hidrográficas:

Eixo Norte: desde um ponto de captação na altura de Cabrobó (Pe) até os rios Brígida/Pe, Jaguaribe/Ce, Apodi e Piranhas-Açu/RGN e Piranhas/Pb.

Eixo Leste: a partir de um ponto de captação, na altura de Petrolândia/Pe, interior do reservatório de Itaparica, até os rios Moxotó/Pe e Paraíba/Pb

Caberia a Estados e Municípios receptores a construção da rede filamentar de adutoras, a racionalização de estoques e fluxos de água (superficial e subterrânea), bem como o pagamento das vazões recebidas a um operador do sistema, distribuindo esse ônus entre os usuários finais.

No Eixo Norte, o transporte das águas venceria um desnível de 164,85 metros, enquanto que no Eixo Leste, a elevação de 304,36 metros.

O projeto funcionaria de modo intermitente, de acordo com “**regras de operação** dos reservatórios receptores, baseadas na definição de “*Nível de Aleria*” e “*Nível de bombeamento*”, bem como o conceito de “*Sinèrgia Hídrica*” (doc.05 - “A Inserção Regional do Projeto de Transposição do Rio São Francisco para o Nordeste Setentrional”, p. 2):

"Neste contexto, claro está que ocorrerão períodos **sem** nenhum bombeamento, outros com somente **uma** ou **algumas** bacias necessitando de vazões transpostas e, finalmente, situações em que todas necessitarão **concomitantemente** de bombeamentos. Somente nesta última hipótese, de operação à "**plena carga**", é que o Projeto estaria retirando do Rio São Francisco sua vazão de dimensionamento ($126 \text{ m}^3/\text{s}$)."
(op. cit., p. 2, destaques no original)

"...o projeto de Transposição **só** utilizaria, sobre longo período, um volume equivalente a uma **vazão** fictícia contínua da ordem de **$50 \text{ m}^3/\text{s}$** ;" (ibidem – texto publicado em **junho de 2000**)

Uma vez que o volume das águas captadas e transportadas é um dos pontos mais sensíveis do projeto, percebe-se a relevância do seguinte texto, extraído do Relatório "Cenários de Demandas Hídricas nas Bacias Receptoras", Tomo I, p. 321, **de março de 2000**, no qual a VBA Consultores reenviava a questão à decisão dos Comitês de Bacias receptoras:

"g) Claro está que a complexidade do processo – no qual as variáveis interagem intensamente – aliada à razoável semelhança entre os resultados, não permitiria, à esta altura, que se definisse, mesmo que do ponto de vista exclusivamente hídrico, qual a alternativa mais adequada para o Projeto. A forte influência, ora comprovada, da operação de cada sistema (qual a garantia que será utilizada na gestão dos reservatórios? 90, 95, 99 ou 97% para a vazão regularizada? Que área será irrigada realmente com culturas perenes ou de alto valor de mercado internacional, 75, 50, 67 25 ou 40%? etc.) e a certeza de que serão os usuários de cada bacia através dos Comitês e Agências de Bacia, que irão decidir no futuro sobre essas e outros itens fundamentais (quanto cada um se proporá a pagar? Nos anos de crise econômica as decisões não poderão ser totalmente reformuladas?), somente reforçam o fato de que não há como, a partir só dos elementos deste estudo, se estabelecer com embasamento técnico irrefutável, qual a vazão a transpor e sua divisão por estado;"(Grifos no original)

A magnitude da captação – ponto crítico do projeto – surge, numa primeira visada, como uma variável associada ao conceito de sinergia hídrica, a decisões dos Comitês das bacias receptoras, à demanda de água para a irrigação (conforme o comportamento do mercado nacional e internacional), e ao nível de garantia das vazões regularizadas.

Seguindo os passos da VBA Consultores, ressalte-se dentre todas essas variáveis, o conceito de sinergia hídrica (“A Inserção...”, síntese de junho de 2000, p. 6), ao qual será dedicado espaço especial nesta petição.

“A transferência das águas será realizada por canais, aquedutos, túneis e reservatórios. A operação integral do sistema está planejada para o horizonte de 30 anos cotados a partir do início das obras, sendo que a captação das águas será progressivamente escalonada em vinte e cinco anos. O período de maior incremento de vazões transpostas será entre o quinto e décimo ano, após a conclusão da obra, alcançando em dez anos 23 m³/seg.” (FUNDESPA, pg. 9)

Do ponto de captação até as bacias receptoras, a água percorrerá cerca de 2.000 quilômetros de rios e canais a céu aberto. “O projeto visa abastecer 6,8 milhões de pessoas e irrigar 300 mil hectares de terras, a um custo, que até bem pouco tempo atrás, era estimado pelo Governo em cerca de 3,3 bilhões de reais, somente em obras de engenharia, que incluem estações de bombeamento, túneis, aquedutos e reservatórios.” ((UFRN, op. cit., p. 3)

“Em comum com os Estados beneficiários, o MIN optou pelo traçado denominado Esquema A, anexo, com investimentos estimados de R\$2,6 bilhões para o Projeto de Transposição propriamente dito e R\$ 1,1 bilhão para os Subprojetos Complementares de Distribuição a cargo dos Estados e Municípios.” (doc. 13 - “A Visão da FIEB”, p. 7)

6.2.1 A Transposição do Rio Tocantins para o Rio São Francisco.

Numa das vulgarizações de seus projetos, o Ministério da Integração Nacional anunciava:

“O estado de Tocantins também já estuda um projeto de transposição, justamente para o São

Francisco. É o Projeto Doador, que se beneficia de águas de afluentes do rio Tocantins, levando-as até o Rio Grande, e, finalmente, ao São Francisco. Com ele, boa parte do sertão baiano poderá ser beneficiado." ("Transposição de Águas do São Francisco", sem data, p. 30)

Com efeito, a VBA Consultores dedica as 4 páginas finais de sua Síntese (doc.05) à justificação e apresentação da transposição de águas do Rio Tocantins para o Rio São Francisco. A idéia básica é redistribuir a disponibilidade hídrica entre as bacias, onde o Estado do Tocantins (bacia do Rio do Sono, dentre outros tributários do Rio Tocantins) figura como "doador", ou "exportador", e a bacia do Rio São Francisco, desde a confluência do Rio Grande (Bahia), como receptora.

Para os propósitos desta ação, basta transcrever a seguinte passagem do citado documento:

"Os resultados finais do modelo de otimização foram apresentados e discutidos com o Ministério da Integração Nacional, concluindo-se que, em uma primeira fase, a dimensão da integração do Tocantins com o São Francisco deveria se **limitar** à uma vazão aproximadamente **compatível com aquela retirada do São Francisco**, além do mais, também seria da mesma ordem da previsão de exportação constante dos planos do Governo do Estado do Tocantins." (Em negrito, o original)

Os trechos duplamente grifados mostram qual o tipo de gestão das águas, adotado pelos Governos, à revelia da Constituição Federal e da legislação em vigor. A água, de fato, torna-se escassa e entra, conseqüentemente, na classe dos bens econômicos, "*o que significa que tem de ser paga sempre*", ecoa a VBA Consultores.

Há que distinguir a água – "bem econômico"–, da água – bem de vida, direito fundamental do homem. Bem econômico, sim, mas de natureza especial. Lembre-se ligeiramente que a força de trabalho humano também é bem econômico, e que foi tratada como mercadoria. A Globalização faz ressurgir a mercancia da força de trabalho, até formas primitivas¹⁴, entre as quais se insere a escravidão.

¹⁴ David Harvey. *A condição pós-moderna*. 3. ed. São Paulo, Edições Loyola, p. 145.

Espera-se que a “mão invisível do mercado” seja detida quando tenta mercadejar a água.

6.2.2 Obscuridades no conteúdo da motivação

6.2.2.1 - Perplexidade da sociedade civil e da comunidade científica

Reagindo contra a obstrução do foro competente para discutir, solucionar conflitos e deliberar sobre os usos das águas dos Rios São Francisco e Tocantins, vozes coletivas e individuais legítimas proclamaram, em não poucas ocasiões, sua desconfiança quanto à aventura da transposição.

Ao contrário do discurso oficial, ora melífluo, ora truculento, mas sempre falacioso, a sociedade civil fundamentava seu receio, com clareza, como ocorreu em oito de maio de 2000, durante o seminário “*O Rio São Francisco: Questão de Vida ou Morte*”, promovido pela Coordenadoria Ecumênica de Serviço - CESE -, com a participação da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB-NE3, o CREA-Ba e outras entidades da sociedade civil: (doc.16):

“- Qual o custo do metro cúbico de água ao chegar ao consumidor final?

- Quem pagará: o governo, o consumidor doméstico ou o produtor agrícola?

- Quem operará a distribuição de água?

- A questão fundiária, será resolvida ou agravada no trajeto?

- O projeto servirá ao empoderamento de quem?

- Traz um detalhado Plano de Desenvolvimento Sustentável e Solidário do Vale e das áreas beneficiárias?

- Como trata a questão ambiental, sobretudo as condições de degradação do rio?”

“Diante de tantas questões, é forçoso reconhecer tal projeto como mais uma fraude que se comete em nome da “seca”. Contra as falsas e mirabolantes soluções, que mais servem a interesses de empreiteiras e donos de terras irrigáveis e “currais eleitorais”, defendemos alternativas viáveis para o conjunto sócio-ambiental que é o semi-árido brasileiro”(doc 16).

O referido Seminário não se limitou às dúvidas. Afirmou vários pontos relevantes, pondo em relevo a efetivação de “um

programa de gestão integrada da Bacia Hidrográfica do São Francisco”

A Universidade do Rio Grande do Norte (doc.01, “A Transposição do Rio São Francisco e o RN - p. 23 ”)¹⁵ endossa aquelas indagações, nestes termos:

“E questões básicas, gerais e até mesmo populares continuam sem respostas. São indagações do tipo: qual a probabilidade de sucesso de um projeto que, diante de um quadro tão complexo, limita-se a defender apenas e tão somente a regularização de uma oferta hídrica concentrada nos grandes corpos d'água da região? Especificamente, que repercussão direta e imediata se alcançará com o aumento da oferta hídrica?; para quem?; e a que custo?”

As mesmas suspeitas são compartilhadas por João Suassuna:

“Da forma que o projeto de transposição está sendo proposto atualmente, interessa, e muito, aos grandes empreiteiros, aos fabricantes de equipamentos de grande porte, aos que buscam financiamento eleitoral, aos proprietários de terras que serão indenizados para passagem dos canais, aquedutos e construção de reservatórios e aos especuladores de terras.” (“Conflitos nos Usos de suas Águas” - www.fundaj.gov.br).No mesmo diapasão, o Engº João Paulo Maranhão de Aguiar¹⁶(doc.17):

“Se os “iluminados” da privatização da CHESF vencerem e a empresa for fatiada para venda “em

¹⁵ Relatório conjunto da Comissão de Estudos dos Aspectos Hidrológicos do Projeto da Transposição do São Francisco, criada pela Portaria nº 172-R, de 06 de abril de 2000 e da Comissão de Estudos Socioeconômicos do Projeto da Transposição do São Francisco, criada pela Portaria nº 173/00-R de 06 de abril de 2000

¹⁶ <http://www.ilumina.org.br/> - estudo “Transposição 3” – O Dr. João Paulo Maranhão de Aguiar é engenheiro eletricista, doutor em matemática pela Universidade Católica de Pernambuco; foi responsável pela construção das hidrelétricas de Boa Esperança, Sobradinho e Xingo (início das obras); atua no Comitê Intersetorial de Recursos Hídricos da CHESF.

pedaços" a médio prazo, os banqueiros e investidores, nacionais ou estrangeiros, terão a geração hidrelétrica como um negócio secundário, pois o negócio principal será vender água ao Estado Brasileiro para que ele possa tocar os projetos de transposição, fruticultura irrigada, transporte intermodal etc, etc".

"A quem interessa a transposição "na marra" ?

Aos grandes empreiteiros

Aos fabricantes de equipamentos

Aos que buscam financiamento eleitoral

Aos proprietários de terra que serão indenizados para passagem dos canais, aquedutos e construção de reservatórios

Aos especuladores de terras".

"Como a água vai chegar a cada nordestino para quem a transposição é apresentada como redenção ?

Chegar em termos físicos

Chegar em termos de preço a pagar por ela

Chegar em termos de prioridade (o nordestino humilde, "perdido" no semi-árido, terá a mesma prioridade dos grandes empresários e grandes proprietários de terras)?"

6.2.2.2 Um projeto de incertezas e manipulações

Em síntese, o modo como o projeto de transposição do Rio São Francisco foi gestado, às escuras, e aodadamente, resultou na mesma **incerteza** que, segundo a VBA Consultores, inspira a teoria econômica de Keynes, e que os estudos contratados pretendiam obviar (doc. 05, pg. 01):

"A resolução dos aspectos de vulnerabilidade que são aportados pela dependência, seja ela natural, tecnológica, gerencial ou financeira, implica em **minimizar as incertezas**. Significa construir pontes entre o presente e o futuro, amparar critérios firmes de tomada de decisões de investimentos que desencadeiam o crescimento econômico." (Negrito no original)

Ora, a "vulnerabilidade natural" (variáveis da natureza) teria de ser enfrentada mediante estratégias tecnológicas (como a

regularização de vazões, balanços hídricos, orçamentos de água), as quais não seriam viáveis fora de uma estrutura gerencial integrada por todos os agentes sociais e econômicos.

Portanto, as incertezas naturais (climáticas) e humanas (comportamento dos usuários) não se resolvem simplesmente com obras de engenharia e tecnologia hidrológica.

Recorde-se o trecho acima transcrito (doc.05), em que a VBA Consultores fundamenta qualquer certeza, nas decisões dos “usuários de cada bacia através dos Comitês e Agências de Bacia...”. Os consultores tinham em mente a complexidade do processo – “no qual as variáveis interagem intensamente”: a regularização de vazões e sua garantia, a ser fixada na gestão dos reservatórios; a demanda seletiva da irrigação; a fixação de outorgas; ajustes em períodos de crise econômica.

Tudo isso confluía para a definição mais crítica do projeto de transposição, a saber, da vazão captada do Rio São Francisco.

Não obstante a própria VBA Consultores haver enfatizado fortemente o “*modelo sistêmico de integração participativa*”, ou o “*gerenciamento de forma compartilhada com a sociedade*” (op.cit., pg. 32), o Governo Federal optou por menosprezar esse pré-requisito básico do bom senso e da legitimidade, preferindo mistificar um instrumento teórico de Hidrologia, o conceito de sinergia hídrica.

Em decorrência, ao invés de constituir **um dos pilares de todo o projeto**, como expressou a VBA Consultores (doc. 05, pg. 06), o conceito de sinergia hídrica foi transformado pelo Governo Federal num meio de mistificar e manipular. Nesse conceito radicam as obscuridades da motivação dos atos administrativos atacados.

Assim também perceberam os Professores Antonio Marozzi Righetto, João Abner Guimarães Junior e Arthur Mattos:

“Amparado de fato pelo anseio histórico da sociedade brasileira e pela garantia efetiva de oferta hídrica, a conveniência do projeto atual de transposição do rio São Francisco para o Nordeste Setentrional vem sendo defendida enfaticamente e assoberbadamente em outro nível de argumentação, ou seja, a da suposta indução de sinergia hídrica aos açudes que recebessem águas dessa transposição.” (“Indução de Sinergia Hídrica no Reservatório Armando Ribeiro Gonçalves, RN”. Sublinhado e negrito nesta transcrição– doc.18)

No discurso oportunista do Governo Federal, a sinergia hídrica é uma alquimia que transforma uma aventura irresponsável numa esperança para os sertanejos. É uma ponte que une incertezas do passado à obscuridade do futuro.

No item 4.0, acima, transcreveu-se uma explicação do Governo Federal, sobre a sinergia hídrica. É necessário voltar a esse conceito, para demonstrar seu uso falacioso pelo Ministério da Integração Nacional.

Parta-se de uma definição abstrata, em nível matemático, de Pedro A. Molinas e Francisco J. Sarmento:

“Sinergia: parcela de acréscimo de vazão regularizada pelo reservatório que ultrapassa o acréscimo da vazão bombeada.” (doc.19)

No mesmo sentido, a VBA Consultores:

“o acréscimo de vazão regularizada pelo reservatório que ultrapassa a simples soma da vazão sem Transposição com aquela efetivamente transposta...”

Essas definições, quando abstraem um modelo de gestão, pressupõem a eliminação de incertezas da natureza (estiagem, distribuição de chuvas ao longo do ano: ou vazões plurimensais), através de técnicas e conceitos hidrológicos (balanço hídrico, regularização de vazões, sinergia hídrica...), **apostando** que o comportamento humano (dos usuários da água) seria re-alinhado espontaneamente.

Em outras palavras, a “certeza” de contar com o Rio São Francisco estimularia, por si só, o uso da água nas bacias hidrográficas receptoras (reservatórios, rios, canais), possibilitando manter os volumes de alguns reservatórios (açudes) selecionados, em níveis que reduziriam, ao máximo, a evaporação, a salinização e os vertimentos (transbordamentos provocados por chuvas intensas).

Assim, as definições matemáticas de sinergia hídrica pressupõem necessariamente um aumento do consumo de água, e, somente na aparência, abstraem variáveis da conduta humana, que os economistas estudam através de “curvas de elasticidade da demanda”.

O discurso oficial manipula a abstração do conceito de sinergia hídrica, de duas maneiras:

- (a) Alardeando que a transposição do Rio São Francisco (e a compensação do Tocantins) se destina principalmente ao abastecimento humano, enquanto os cálculos partem de aumento no uso da água para a irrigação intensiva. (70% da transposição voltam-se para a irrigação, em detrimento do atendimento das populações que habitam o Semi-árido). Assim, ficam nivelados dois comportamentos díspares: a disposição de quem paga água para irrigação não é a mesma daquele que paga água para consumo doméstico ou industrial (são curvas de elasticidade diversas, pendentes de variáveis diferentes)
- (b) Fazendo crer que “doadores” e “receptores” da água transposta estarão “irmanados” por elos de solidariedade “natural, espontânea”. A fórmula matemática garantiria deterministicamente que não haveria conflitos entre “receptores”, ou entre doadores”, nem entre uns e outros. Os Comitês de Bacias Hidrográficas seriam, então, uma excrescência constitucional e legal.

Evidenciada a importância do conceito de sinergia hídrica, resta compreender melhor como seus limites foram extrapolados irresponsavelmente pelo Governo Federal, para o que é necessário examinar o que significa uma “**vazão regularizada**”, retomando o caminho que levará sempre aos engodos do projeto de transposição – engodos na fundamentação dos atos administrativos impugnados.

6.2.2.3 A manipulação do conceito sinergia hídrica.

Foi visto que, nas definições de sinergia hídrica, a noção de vazão regularizada (Q_r) aparece 3 vezes no “definiens”, ou, no segundo membro da equação. Trata-se de noção muito complexa, pois implica no uso de modelos estocásticos (determinados por leis da probabilidade). Na obra citada do Professor Manfredo Cássio de Aguiar Borges há uma exposição que dispensa a compreensão matemática da noção, da qual se extraem essas passagens:

“Num acude, a vazão regularizada é, sem dúvida, a sua principal característica e a grandeza de maior interesse do engenheiro, pois é ela que vai definir os benefícios que a obra pode oferecer. Conceitualmente, a “**vazão regularizada**” ou

“descarga regularizada” é uma vazão constante ou permanente que pode ser garantida, continuamente, durante um **“período crítico de estiagem”** com o mínimo de possibilidade de o reservatório secar.”

Portant, perenizar um curso d’água consiste em manter uma vazão constante, inclusive, nos anos ou períodos (seqüência de anos) secos, imediatamente a jusante (abaixo) do barramento.”

“O Professor Theóphilo B. Ottoni Netto diz, na **“Hidrologia do Rio Banabuiú”**, que elaborou para o DNOCS, o seguinte:

“Para determinar o trem de anos secos mais desfavorável, construímos a curva dos deflúvios anuais diferenciais, onde ficaram definidos em relação ao ano médio, as várias seqüências de anos que se mantiveram abaixo da média.”

“Ultimamente, na documentação oficial da Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará – SRH, tem-se apresentado dubiamente o que se deve entender por **“vazão ou descarga regularizada”**, pois esta grandeza vem acompanhada de um artifício estatístico denominado “garantia de 80 ou 90%, sem que isso possa ser entendido em termos hidrológicos práticos.

O valor da vazão regularizada no critério de “garantia com 80 ou 90%” (ver capítulo XXVI, item 26.1) vai depender não só da extensão da série histórica das vazões consideradas, se com 50; 75 ou 100 anos de dados, como também inclui conceitos de custos/benefícios que não se conjugam, diretamente, com a hidrologia clássica tradicional, ficando dependente do uso que se pretenda dar à demanda hídrica.

Como dissemos, a “vazão regularizada”, ou “descarga regularizada” de um açude é um parâmetro invariável, mas no critério de garantia de 90%, por exemplo, para um mesmo açude, pode variar, pois vai depender da extensão da série hidrológica considerada, isto é, se abrange um ou mais períodos críticos de longa duração.” (“A Face Oculta da Barragem do Castanhão”, p. 135-136 – doc.27)

A crítica severa que o Professor citado dirige ao conceito de garantia de x%, preferindo os critérios da “hidrologia clássica tradicional” e sustentando que a vazão regularizada com 100% permanece sempre inalterada, poderia ser contestada por outros especialistas.

Entretanto, volta o Ministério Público Federal à lembrança de que não pretende trazer à lide discussões sobre o mérito do projeto de transposição do Rio São Francisco, muito menos promover em juízo um debate hidrológico.

A longa citação (mesmo assim incompleta) visa, clareando a idéia de sinergia hídrica, demonstrar que, atrás da limpidez de uma fórmula como $S=Q_r (Q_r + Q_{ce})^{17}$, escondem-se complexos cálculos e discussões de especialistas.

Não haveria por que supor alguma estranheza perante a inserção de noções de engenharia nesta peça forense, uma vez que para tanto há a autorização de Lourival Vilanova, mencionada logo no exórdio: cuida-se de examinar o **sistema causal subjacente ao sistema de normas jurídicas**. Mesmo assim, tem sido explicitada a passagem entre as duas ordens de causalidade, passo a passo, nesta petição.

Adiante-se aqui, apenas para ilustrar a pertinência jurídica de noções de Hidrologia, que a CHESF regularizou, a jusante (abaixo) de Sobradinho, uma vazão de 2.060 m³/s, com garantia de 95%. **Esse fato, de per si, bastaria para exigir um Plano de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, devidamente aprovado pelo respectivo Comitê, previamente a qualquer deliberação sobre a transposição do Rio.**

Fechando esse parêntese de natureza metodológica, volta-se ao conceito de sinergia hídrica.

Embora fenômenos de demanda de bens e de serviços tenham objetividade e previsibilidade, não se pode negar-lhes forte componente subjetivo, como se surpreende neste trecho dos professores potiguares:

¹⁷ onde Q_f é o volume final tornado disponível pelo reservatório; Q_{ce} , o volume transposto; Q_r o volume originalmente regularizado sem transposição.

“Eliminada a preocupação de se reter água para atender a um possível período de severa estiagem, o espelho d'água pode ser rebaixado, reduzindo-se a área evaporante e aumentando-se o volume de espera para a acumulação de água durante os períodos de cheia.”(Negrito e sublinhado na transcrição)

“Preocupação de se reter água”, “operar açudes de forma conservadora” são circunlóquios para significar o mesmo que **retraiamento da demanda hídrica**.

6.3 – As duas falácias da motivação administrativa

É possível, a esta altura, demonstrar como o pregão do Governo Federal sobre a transposição interliga duas proposições falsas, utilizando o conceito de sinergia hídrica como ponte entre duas falácias¹⁸:

- 1ª) Um mínimo de vazão transposta (exógena) produziria uma revolução hidrológica e econômica no Nordeste Setentrional, otimizando os usos dos reservatórios (redução das taxas de evaporação e dessalinização de solos, etc.), ampliando mercados, gerando empregos, em ondas de prosperidade que atingiriam grandes centros urbanos do Nordeste.
- 2ª) Uma captação de cerca de 50 m³/s de águas do Rio São Francisco, embora abaixo de Sobradinho, não afetaria a vazão garantida para a geração de potência elétrica (2.060 m³/s), e, menos ainda, a vazão natural do rio, abaixo do ponto referido, de 2.870 m³/s.

Ao enunciar essas falácias, o Ministério Público Federal registra estranheza que causa o estudo atribuído ao INPE/FUCATE, e reproduzido no *site* www.rio.saofrancisco.nom.br/documentos.htm, sob o título “SUBSÍDIOS À SUPERINTENDÊNCIA DE RECURSOS HÍDRICOS SOBRE O DOCUMENTO DO PROJETO DE TRANSPOSIÇÃO DE ÁGUAS DO RIO SÃO FRANCISCO PARA O NORDESTE SETENTRIONAL” (doc.20)

Repudiando uma “*talvez, quarta versão*” do projeto de transposição elaborado pela SESPRe em 1995, datada de outubro de

¹⁸ Cf. Luiz Alberto Warat, op.cit., p. 75-76.

1999, o INPE/FUNCATE não menciona, em nenhum momento, o conceito de sinergia hídrica. Entretanto, as análises de Molinas&Sarmento eram anteriores ao referido estudo. A leitura dos “Subsídios...” do INPE/FUNCATE despertam outras indagações, aqui silenciadas.

6.3.1 A primeira falácia: o milagre econômico no NE Setentrional

Nada restou do mistifório administrativo da transposição do Rio São Francisco, depois do trabalho, já mencionado, de Marozzi Righeto et alii, quando simularam o desempenho do reservatório Armando Ribeiro Gonçalves, no Rio Grande do Norte, concluindo que *“a sinergia hídrica induzida por fonte exógena é de pequena magnitude, com valor em torno de 3m³/s para uma demanda máxima de 15 m³/s.”*

Os professores potiguares não contestam a metodologia usada por Molinas e Sarmento (1988) (doc.19), cujo trabalho está bem longe dos ganhos sinérgicos alardeados pelo Governo Federal. *“No entender dos autores (Guimarães Junior et al. -2000) a sinergia hídrica não tem a magnitude esperada e anunciada pelo Governo, pelo menos com relação às condições atuais de oferta e demanda hídrica do Estado do Rio Grande do Norte.”*

Do estudo anexo (“Indução de Sinergia...” Antonio Marozzi Righetto et al.) reproduz-se a seguinte passagem, onde é explicitada a correlação das variáveis oferta e demanda hídricas, com os efeitos sinérgicos:

“Caso prevaleça o cenário da demanda hídrica requerida ser igual ou superior ao da oferta, a sinergia hídrica de fato pode ser significativa sem, no entanto, atingir valores tão elevados como os anunciados pelo Governo. Por outro lado, mantida a tendência atual, sem a ocorrência de uma agressiva competitividade de uso de áreas irrigadas, em que a oferta hídrica é bastante superior à demanda, a sinergia hídrica no principal reservatório do RN, o açude Armando Ribeiro Gonçalves, parece ser pouco significativa, de ordem equivalente ao que seria perdido por infiltração e evaporação ao longo do grande percurso percorrido pelas águas da transposição.”

As linhas seguintes, abonadas pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (“A Transposição...”, p.25), põem em crise os cenários de oferta e demanda hídrica, forçados pelo Governo Federal:

“Ao contrário da expectativa criada pela mídia junto à população do Estado, os únicos reservatórios do RN que receberão as águas do Rio São Francisco são o do rio Açu, na barragem Eng. Armando Gonçalves e os do rio Apodi, nas barragens Pau dos Ferros e Santa Cruz, atualmente em construção (MIN, 2000).

Nenhuma barragem da região Seridó, onde o quadro das secas é mais acentuado, receberá as águas da transposição.

Portanto, para o Estado do Rio Grande do Norte, o projeto da transposição trará água às poucas regiões do Estado que já possuem o valioso líquido com relativa abundância. Outras questões então surgem: por que então aumentar a oferta hídrica?; não se estaria ampliando os atuais níveis de estoque de água, aumentando ainda mais a capacidade ociosa do sistema? A que custo?”

Em outras palavras, a água transportada do Rio São Francisco para o Estado do Rio Grande do Norte seria supérflua, pois chega até onde há boa disponibilidade hídrica. Seria, então, necessário induzir fortemente a requisição da oferta extra, prometida pela transposição, mais os excedentes de água já constatados.

A situação no Estado do Ceará não seria diferente, segundo o Prof. Alberto Daker:

“Os recursos hídricos do Estado do Ceará são escassos, mas suficientes para irrigar 220.000 hectares, o que corresponde a uma vazão regularizada de 158,5 m³/s com 90% de garantia. Para uma frequência de 100%, esta vazão é de 105 m³. Atualmente a área irrigada no Estado é inferior a 10.000 ha.(BORGES, Manfredo Cássio de Aguiar. Potencialidades e Aproveitamento dos Recursos Hídricos no Estado do Ceará. Separata, Bol. Tec. DNOCS, Fortaleza, 41 (2): 219-250, Jul/Dez 1983, p.238)”

“Só no Vale do Jaguaribe, no Ceará, segundo estudos e levantamentos realizados pela SUDENE em

colaboração com o governo francês, as águas das chuvas que se podem armazenar serão suficientes para irrigar 140.000 ha dos 220.000 ha de solos irrigáveis existentes. (GUERRA, Paulo de Brito. *Evolução e Problemas da Irrigação no Nordeste*. Fortaleza, DNOCS, 1970, 450)" (doc.21).

Em estudo realizado, em 1984, o citado Professor¹⁹ expõe argumentos que se mantêm atuais, como se nota nos seguintes trechos:

"3. HÁ EXCEDENTE DE ÁGUA ARMazenADA NO SEMIÁRIDO:

A região semi-árida, totalizando cerca de 850.000 Km², representa aproximadamente 52% da superfície total do Nordeste.

Considerando-se uma precipitação média anual de 500 mm sobre toda a área, o volume de água captado na região é da ordem de 425 bilhões de m³. A maior parte desse volume, como é natural em condições semelhantes, volta para a atmosfera (evapotranspiração), estimando-se que sobre 36 bilhões de m³ que são devolvidos ao oceano, através do escoamento superficial das águas dos rios e que poderão ser aproveitados no próprio local, em vez de se pensar em projetos caríssimos de transposições a grandes distâncias.

Desde a criação do DNOCS (Departamento Nacional de Obras contra as Secas), em 1.909, vem o Governo se empenhando em armazenar o maior volume possível de água na região, através da construção de açudes. Até 1.978, já haviam sido concluídos, ou já se achavam em fase final de conclusão, cerca de 70.000 dessas obras, entre os açudes públicos e particulares, com capacidade de acumulação de 20 bilhões de m³ de água. Desse total, 257 eram constituídos por açudes públicos, com capacidade de 11,5 bilhões de m³.

A esse recurso hídrico, armazenado superficialmente, somava-se a reserva subterrânea, estimada em 4 bilhões de m³ (15.000 poços profundos

¹⁹ "Transposição de Água do São Francisco, no Semi-árido Nordestino, uma opção ou Megalomania?"

perfurados até 1.978), resultando num volume total, considerado disponível anualmente, de 24 bilhões de m³ de água. Hoje, os números são maiores e continuam a crescer.”

Essas informações do Professor Daker suscitam mais dúvidas quanto à abrangência dos supostos ganhos sinérgicos, quando a VBA Consultores ressalta (doc.05, pg. 07 da Síntese) que *“somente os 7 (sete) primeiros estarão diretamente associados às águas transpostas, bem como, os do primeiro grupo às demandas que deverão ser satisfeitas.”*

Percebe-se, então, que os demais reservatórios ficarão à mercê de obras complementares a serem realizadas pelos Estados receptores. O conceito de sinergia hídrica entra, pois, neste círculo vicioso: os ganhos sinérgicos alterarão padrões político-culturais crônicos; a ruptura com tais padrões ensejará ganhos sinérgicos.

O incremento na demanda dependeria da implementação de novos projetos de irrigação, o que parece improvável, uma vez que os elevados custos da água transposta e condições pouco favoráveis no mercado inibiriam a ampliação das áreas irrigadas.

Outrossim, a transposição de águas do Rio São Francisco para o Rio Grande do Norte, tal como está projetada, elevaria os custos nos atuais perímetros irrigados.

Por que a requisição de demanda para irrigação intensiva teria tal peso nos cenários projetados? Explica-o bem a FIEB (doc.13, p. 8):

“A finalidade básica do Projeto de Transposição, de vez que a ela se destina praticamente 70% da água disponível, é a irrigação intensiva, como demonstrado no quadro a seguir, embora tal fato não venha tendo o destaque necessário, nem seja explicitado no texto. Acresce a isso o fato de que a viabilidade da modelagem agrícola de irrigação intensiva não está cabalmente demonstrada, o que põe em xeque a consistência dos prognósticos de demanda hídrica para essa atividade.”

A competitividade dos produtos agrícolas, ou a rentabilidade destes novos projetos de irrigação, depende do nível de custos do insumo água, sobre os quais, os Professores da UFRGN, com base no 1º PERH (Plano Estadual de Recursos Hídricos do Estado do RGN), concluem o seguinte:

“Segundo o 1º PERH, o custo da água com vistas ao abastecimento humano, com base na tarifa efetiva praticada pela CAERN e considerando apenas 20% de perdas, é de R\$ 1,00 por m³,

No entanto, para irrigação, o custo da água foi estimado R\$ 0,04 por m³ nos estudos do 1º PERH, ao nível dos projetos públicos de irrigação, a ser cobrada para compensar os custos de operação, manutenção e energia. Esse valor é muito alto, comparativamente ao benefício líquido apurado nos atuais projetos de irrigação. Isso porque a renda líquida atual do agricultor, apurada ao nível de lotes de irrigação, é da ordem de R\$ 0,064 por m³, no caso de áreas inseridas nos Projetos Públicos; e de R\$ 0,069 por m³, no caso de irrigação espontânea. Ressalte-se que esses custos foram apurados sem considerar os dispêndios adicionais da água da transposição do rio São Francisco.”

Nas “Considerações finais”, as mencionadas Comissões de Estudo da UFRGN acentuam que

“3. O elevado custo da água do projeto, calculado com base no consumo humano, e dentro de uma realidade de mercado auto-sustentável e sem subsídios, poderá tornar proibitivo o seu uso para fins de irrigação.” (doc.01; p. 30)

Partindo do conceito de sinergia hídrica, passando por um sumário exame sobre o incremento da demanda hídrica, chega-se aos **subsídios**.

Como se situariam os subsídios na concepção do projeto de transposição do rio São Francisco?

Como subsídios não condizem com a “**mão invisível do mercado**”, que, segundo alguns, deveria regular a “justa” distribuição dos recursos hídricos e energéticos do País, deveriam ser confiados à “**mão invisível da Fazenda Pública**” (receitas derivadas), ou, simplesmente, debitados diretamente na conta de algumas classes de usuários (receitas originárias)

Com efeito, em “A Visão da FIEB” (p. 11 a 13), a opção do Governo foi “*subsidiar fortemente o custo da água para irrigação intensiva, subsídio esse suportado pela elevação das tarifas para consumos humano e industrial, como adiante demonstrado.*”

“De fato, admitindo que os Estados beneficiários não se dispõem alternativamente a subsidiar, ao longo dos anos o sistema, para que sejam alcançados valores aceitáveis pelos agricultores, nem teria sentido, nem viabilidade prática, a União assumir tal subsídio, pode-se chegar a uma inequação econômica com disponibilidade de água e indisponibilidade de agricultores dispostos a pagar pela mesma, pela inviabilidade da produção agrícola local oferecer preços competitivos.” (ibidem)

O repasse de parte dos custos da irrigação intensiva para os consumidores domésticos seria uma iniquidade e uma traição da confiança do cidadão simples, angariada mediante panfletagem que escondeu este aspecto do projeto. Tanto o comércio quanto a indústria tenderão a transferir mais esses ônus adicionais ao consumidor final, numa cadeia econômica perversa e perigosa.

Tão grave parece ser esse aspecto, que merece ser transcrita tabela, do mencionado estudo da FIEB:

Em RS/m³

TRECHO	URBANO				Humano Difuso		Outros (*)		Irrigação Intensiva	
	Humano		Indústria							
	Grupo 1		Grupo 2		Grupo 3		Grupo 4		Grupo 5	
	Valor	Índice	Valor	Índice	Valor	Índice	Valor	Índice	Valor	Índice
Trecho 2	0,83	2767	1,93	6433	0,76	2533	0,03	100	0,03	100
Trecho 3	0,56	1867	1,38	4600	0,56	1867	0,03	100	0,03	100
Trecho 4	0,95	3196	1,98	6600	0,95	3167	0,03	100	0,03	100
Trecho 5	0,72	2400	1,91	6367	0,74	2467	0,03	100	0,03	100
Trecho 6	0,87	2900	2,96	9867	0,87	2900	0,03	100	0,03	100

Fonte: Anexo C do projeto

Nota Geral : Demanda líquida, considerando-se perda de tratamento e distribuição de 25%.

(*) Irrigação difusa, piscicultura e dessedentação animal.

“O exame dos números índices mostra que as atividades ligadas aos grupos de usuários 1, 2 e 3 subsidiam fortemente, via tarifas, as atividades agrícolas de irrigação intensiva e da pequena irrigação difusa. Em um caso específico (Grupo 2 do trecho 6) o subsídio implícito chega a alcançar quase 100 vezes o valor base.”

A FUNDESPA²⁰ observa, inicialmente, que o projeto de transposição se encontra *“baseado na irrigação intensiva como agente fomentador da sustentação financeira e fixação do homem na região, possibilitando geração de emprego e melhoria da qualidade de vida. Segundo as previsões apresentadas, em 25 anos, será possível estender a área irrigada para 250 mil hectares.”* (doc.22; p. 32)

Dentre as dúvidas suscitadas pela referida Fundação, interessam particularmente aqui aquelas que recaem sobre a capacidade de competição dos perímetros irrigados que o projeto prevê: o perfil e as tendências dos mercados nacional e internacional desmentem o discurso messiânico do Governo.

Levando em conta que a área efetivamente irrigada na Bacia do Rio São Francisco não passa de 12% (cerca de 358.000 ha) da área irrigável (3 milhões de hectares de terras planas), o seguinte raciocínio do Prof. Alberto Daker, especialista em Irrigação, deixa inferir que a transposição concebida pelo Governo aumentará o desequilíbrio em custos agrícolas no próprio semi-árido:

“Pelo fato de as águas do excesso de irrigação e também das chuvas (perímetros irrigados) retornarem ao rio, quando a irrigação é feita no próprio vale e, por outro lado, nas transposições, as perdas imprevisíveis nos 2.000 km de calhas de rios secos onde a água será transportada, cria uma diferença de 1 para 2 a 3, isto é, cada hectare irrigado fora do vale, a um custo elevadíssimo, deixará de 2 a 3 hectares sem possibilidades de irrigação no próprio vale, isto é, nas margens do rio.

Conclui-se que cada sertanejo beneficiado no sertão, deixará de 2 a 3 sertanejos, também brasileiros, nas margens do rio, sem a possibilidade de irrigação.”(doc.23 - “Transposição de Água do São Francisco” – Agosto/2000)

²⁰ Fundação de Estudos e Pesquisas Aquáticas – “Avaliação Técnico-Científica dos Projetos e Estudos Ambientais da Transposição das águas do Rio São Francisco para o Nordeste Setentrional” – 20.03.2001

Dos 2.700 km de extensão do Rio São Francisco, 2.000 km (74 %) percorrem o semi-árido, desde Pirapora, em Minas Gerais, até próximo à foz (divisa dos Estados de Alagoas e Sergipe), em cujas margens permanecerão barranqueiros, roceiros, pescadores, índios e quilombolas transportando água em potes, ou recolhendo-a em caminhões-pipa.

No mesmo contraponto entre Semi-árido e Nordeste Setentrional, registra-se que *“Os custos dos tipos de irrigação selecionados exigirão investimentos de aproximadamente US\$ 1.500 milhões em 25 anos (US\$ 60 milhões anuais)”* (FUNDESPA, *ibidem*). Inversões tão elevadas de capital reforçam as suspeitas de que o **projeto agravará as questões fundiárias nas regiões receptoras, acentuando o êxodo rural.**

Ainda, quanto ao **alcance espacial e social da transposição**, o Prof. Alberto Daker contesta o discurso oficial com esses argumentos, na mesma linha do Relatório da Universidade do Rio Grande do Norte:

“Com a transposição, a água continuaria restrita aos leitos dos rios, até então secos e seria encaminhada às áreas próprias para a irrigação. Somente essas terras seriam, então, umedecidas e beneficiadas com a transposição. Assim, apesar das grandes perdas no encaminhamento das águas, caso se consiga irrigar 100.000 hectares (1.000 km²) em um ou mais projetos de irrigação, essa área corresponderia somente a 0,28% da extensão total (357.000 km²) dos 4 estados, ficando os restantes 99,72% sem o benefício da transposição e sujeita, como atualmente, a todas as vicissitudes e flagelos da seca.

Uma área de 1000.000 hectares irrigada, na base mínima de 5 ha/família, assentaria no máximo 20.000 famílias ou cerca de 100.000 habitantes. Considerando-se que um emprego direto na irrigação corresponde a mais 2 indiretos, seriam 300.000 pessoas diretamente e indiretamente beneficiadas pela irrigação.

Numa população de cerca de 20 milhões de habitantes nos 4 Estados, os resultados da transposição beneficiariam direta e indiretamente 1,5 da população total. Assim, numa seca como a atual,

ficariam 98,5% dos habitantes sujeitos aos mesmos dramas das estiagens, como se vê hoje." (doc.23; "Transposição de Água do São Francisco – Mitos e Fatos" – Julho/98)

A UFRGN caminhou no mesmo sentido:

"a vazão média do projeto, de 50 m³/s viabilizaria uma área irrigada muitas vezes menor do que a estimada no projeto (300.000 ha), tendo como base a demanda de cerca de 0,5 a 1,0 l/s por hectare irrigado com tecnologia de ponta. Além do mais, o elevado custo de bombeamento obrigatoriamente restringirá a localização dos sistemas de irrigação para as proximidades dos corpos d'água, fato este que modifica muito pouco o quadro real."(op.cit., p. 21).

6.3.2 A segunda falácia: O Rio São Francisco permanecerá inalterado

O argumento consiste em que a captação de uma média anual de 50m³/s das águas do Rio São Francisco, a jusante do reservatório de Sobradinho não afetaria quantitativamente a vazão garantida da CHESF (2.060m³/s), ou a vazão natural do Rio, abaixo da mesma cota.

Para emprestar a aparência de razoabilidade a essa premissa, foi necessário esquecer um mero esboço de orçamento de águas do Rio. O que seria isso? Um dos instrumentos de decisão de uma gestão integrada e participativa da bacia hidrográfica.

João Suassuna, Eng^o Agrônomo, Pesquisador da Fundação Joaquim Nabuco (de Pernambuco, Estado "beneficiário" do projeto de transposição), em seu artigo "**RIO SÃO FRANCISCO: conflitos nos usos de suas águas**" (doc.24), explica o conceito com muita clareza e propriedade, assim:

"Contudo, a resposta para a questão de falta de água para a transposição não pode ser maniqueísta do tipo: SIM, há disponibilidade de água, ou NÃO há disponibilidade de água para irrigação. A questão exige uma reflexão mais ampla. Já foi dito que a água é um bem comum, essencial para a vida. Esse bem comum no Semi-árido é escasso. Não pode haver donos da água. O que se deve defender é um tratamento sério e competente dos usos múltiplos das

águas. Em primeiro lugar cumprir o artigo 21 da Constituição que estabelece a competência da União:

“INCISO XIX: Instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”.

Existindo esses dois instrumentos, o que infelizmente até hoje não ocorre, é necessário um verdadeiro orçamento de água, anualmente revisado em função da maior ou menor disponibilidade de água que varia a cada ciclo hidrológico. Esse orçamento definirá:

- X m³/s para uso humano e animal;
- Y m³/s para irrigação na bacia;
- Z m³/s para geração de energia elétrica;
- T m³/s para transposição para outras bacias;
- W m³/s para a indústria, etc. etc.

A partição da água do Rio São Francisco, com base num sistema de gerenciamento de recursos hídricos e de outorga de direitos de uso da água, deve visar sempre o interesse coletivo, e a cada momento a água, bem comum e escasso, deverá estar alocada com a finalidade de proporcionar os maiores benefícios, em geral, e aos nordestinos, em particular.

Em resumo, não se trata de decretar se há ou não água para a transposição. O correto é definir se a transposição é oportuna e atende ao interesse público e a partir daí equacionar a disponibilidade d'água para concretizar essa transposição.”

Quanto à disponibilidade de água destinada à produção de energia elétrica, vem a propósito esta outra passagem do mesmo artigo:

“Esse terceiro processo (o Autor se refere ao atual projeto de transposição) tem uma fundamentação técnica consistente e baseia-se na sinergia hídrica que contempla a otimização dos recursos hídricos próprios das bacias a serem beneficiadas pela transposição. Esses recursos hídricos locais teriam o seu uso otimizado em função da garantia de retaguarda proporcionado pela transposição das águas do Rio São Francisco que

supririam "os vazios" resultantes das estiagens excepcionais. Com isso, a vazão máxima transposta cairia para 70 m³/s e a vazão média seria da ordem de 30 a 40 m³/s. É oportuno registrar, contudo, que cada m³/s retirado do Rio São Francisco entre as usinas de Sobradinho e Itaparica, corresponde a uma redução anual de geração da ordem de 22.000.000 Kwh, equivalente ao fornecimento de energia a uma cidade com população de 35.000 habitantes."(Grifos e negrito nesta transcrição)

Cada metro cúbico por segundo retirado entre os reservatórios de Sobradinho e de Xingo equivale a 2,4 MW. Para elevar 1 m³/s até a cota de 164,85 metros (o que deveria ocorrer no Eixo Norte), são necessários 1,6 MW. Cerca de 4 MW correspondem, portanto, a cada metro cúbico de água transposta, através do Eixo Norte.

Os números referidos por João Suassuna não incluem a potência requerida pelo bombeamento no Eixo Norte, nem aquela, cuja produção o projeto de transposição prevê, na pequena hidrelétrica de Jati.

A conversão dos volumes de água transposta em unidades de energia elétrica pode ilustrar como a questão tem sido mal tratada, no discurso oficial. Entretanto, o problema não está no custo marginal de cada Megawatt retirado do Rio São Francisco.

É o conflito nos usos das águas do Rio São Francisco que faz aflorar fortemente a segunda falácia na motivação administrativa.

Períodos de escassez podem evidenciar um conflito presente e agudo, embora ainda superficial.

Com efeito, há inúmeros níveis de conflitos nos usos das águas do Rio São Francisco, desde disputas inter-estaduais pela hegemonia, até os reclamos dos pescadores do Baixo São Francisco, por enchentes artificiais. **O espectro do conflito varia desde um 'dissenso federativo das águas' até a "supressão da cidadania das águas"** (na última faixa, comunidades indígenas, como exemplo).

Uma passagem no estudo da FIEB (doc.13) dá conta da demanda reprimida em toda a bacia hidrográfica do Rio São Francisco:

"Equacionadas e resolvidas as questões anteriormente abordadas, ainda resta aquela não menos importante e relativa à quantidade de água

disponível no rio para atendimento às demandas ribeirinhas. Somente no Estado da Bahia existem mais de 500.000 ha irrigáveis na bacia do São Francisco, segundo o Plano Estadual de Irrigação, e que dependerão, em maior ou menor grau, da disponibilidade de água e de recursos financeiros, além das necessidades para outros usos indispensáveis, tais como a navegação, energia e abastecimento das cidades.

Desse ponto de vista, o que parece mais lógico é aumentar a disponibilidade de água no Rio com a regularização de seus afluentes e com a comentada transposição do Rio Tocantins para a sua bacia, transposição esta de que, aliás, também não se conhecem os elementos de viabilidade”.

Em outro de seus inúmeros artigos e estudos, **“TRANSPOSIÇÃO: um esclarecimento e um acerto nas previsões”** (doc.25), de 6 de novembro de 2000, João Suassuna repisa nos conflitos de uso das águas do Rio São Francisco:

“Quando das nossas avaliações sobre a transposição de águas do Rio São Francisco, temos insistido nas questões inerentes às limitações do Rio, principalmente para geração de energia elétrica, sobretudo ao se tornarem evidentes práticas mal planejadas no uso de suas águas. Temos constantemente informado às autoridades do nosso país, por intermédio da Internet, que a vazão média do Rio São Francisco é de aproximadamente 2.800 m³/s; que o volume utilizado para gerar energia é de cerca de 2.100 m³/s e que o volume de água resultante para outros usos é de 700 m³/s. Contudo, é muito provável, na medida em que os estudos vão sendo aprofundados, que esses números venham a ser atualizados, numa forma de adequá-los, não apenas aos usos normais realizados pela população (irrigação, navegação, geração de energia, abastecimento e uso industrial) mas, e sobretudo, aos gastos imputados à natureza (secas periódicas, evaporação, infiltração e transpiração das plantas), os quais têm importância fundamental no processo transpositório do Rio.”

Observa-se que o Governo Federal continua devendo a João Suassuna o crédito de confiança acima lançado. Prossegue o Autor:

“Sobre esses aspectos, existem divergências institucionais significativas a serem comentadas. A CODEVASF (Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco), por exemplo, considera como significativas as limitações volumétricas do São Francisco, ao ponto de estimar, para irrigação em sua bacia, uma área máxima de 800 mil ha, em detrimento de um potencial irrigável, por ela previsto, de cerca de 8 milhões de hectares, julgando necessário o aporte volumétrico, oriundo de outras bacias, para suprir essa deficiência no São Francisco.

Para a irrigação de 800 mil ha, descontados os volumes indispensáveis ao atendimento do complexo gerador da CHESF e de outros usos, seriam necessários aproximadamente 400 m³/s, levando-se em conta 0,5 litros/s para irrigar um hectare.”

A demanda hídrica reprimida implica na agudização de conflitos entre usuários do Rio São Francisco. Por isso, não seria demasiado acrescentar a visão que o Professor Alberto Daker descerra neste fragmento:

“2. NÃO HÁ EXCEDENTE DE ÁGUA NO SÃO FRANCISCO

A antiga SUVALE (Superintendência do Desenvolvimento do Vale do São Francisco), em estudos minuciosos (Convênio SUDENE – CHESF – USAID), que, para isso, contou com a participação de uma equipe do “U.S. Bureau of Reclamation” constatou a existência de pelo menos 3 milhões de hectares de terras aptas para a irrigação (potencialmente aráveis) no Vale do São Francisco. Desse total, menos de 100.000 ha se localizam no Alto São Francisco e os restantes 2,9 milhões de ha no Médio e Submédio São Francisco, isto é, no próprio Nordeste e dentro do Polígono das Secas.

Essas áreas se referem a grandes extensões de terras (geralmente superiores a 1.000 ha), mais ou menos planas, próprias para os grandes projetos públicos de irrigação. Não foram incluídas as

inúmeras áreas menores de 1.000 ha na região (Polígono das Secas) e nem as infindáveis pequenas áreas com declive mais acentuado nas margens dos tributários do rio, especialmente na região do Alto São Francisco, próprias para a pequena irrigação por parte dos produtores rurais. O potencial dessas pequenas áreas, dentro dos 674 milhões de hectares de toda a Bacia do São Francisco, será, certamente muito superiores aos 3 milhões de hectares próprios para os grandes projetos públicos de irrigação, levantados pela SUDENE.

Embora constituindo menos de 5% da superfície de todo o Vale, somente os 3 milhões de ha consumiriam, no período seco do ano, toda a água que pudesse ser regularizada anualmente por meio de grandes barragens de acumulação. Restariam às usinas hidrelétricas já instaladas e a instalar, o retorno, à calha do rio, do excesso de água aplicado nas regas (perdas por percolação e escoamento superficial nas irrigações)."

Há muito tempo, conflitos de uso das águas do Rio São Francisco foram previstos, quando se propunha, igualmente, um foro específico para a sua solução, como anota João Suassuna em seu citado artigo, **"RIO SÃO FRANCISCO: conflitos nos usos de suas águas"** (doc.24):

"Em 1971 a CHESF, na fase inicial de estudos do Projeto Sobradinho, ao consultar a SUVALE quanto às vazões desejadas para irrigação a serem captadas no lago de Sobradinho, colocava com muita clareza que a longo prazo (20 ou 30 anos) uma "autoridade controladora" teria de gerir o uso da água, controlando o que se poderia chamar de "orçamento anual" da água, e que seria conveniente, tão cedo quanto possível, aprofundar o estudo da questão. Nos últimos 17 anos tem sido trazido ao debate público o conflito do uso da água do Rio São Francisco para fins de geração de energia elétrica e irrigação."

Caso esse Pesquisador, dentre tantos outros estudiosos atentos (ou a voz da CHESF, que ecoa desde 1971), tivesse sido ouvido pelo Governo Federal, com certeza o País não estaria vivendo a atual crise energética.

Que dizer se a Lei nº 9.433/97 tivesse sido cumprida? Então, Comitês de Bacias Hidrográficas teriam analisado as curvas dos volumes úteis, em reservatórios associados a turbinas. Teriam discutido e deliberado sobre prioridades e compatibilidades de usos das águas.

A sociedade civil teria pressionado o Governo Federal a investir adequadamente na geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Quem sabe, privatizações de hidrelétricas, precipitadas e irrefletidas, houvessem sido inibidas.

O jornal “A Folha de São Paulo”, na edição de 07 do mês de maio/01, Seção “Folhabrasil”, noticiou um dilema que vem esclarecer a relevância dos argumentos expostos nesta ação.

A crise energética atual põe o Comitê da Bacia Hidrográfica do Alto Tietê diante de estranha escolha:

- bombear águas do poluído rio Pinheiros até o reservatório de Billings, aumentando, assim a produção da hidrelétrica de Henry Borden em cerca de 400 Mwatts, e comprometendo a qualidade da água que abastece 3 milhões de pessoas da região do ABC paulista;
- ou deixar as coisas como estão, e esperar que a crise energética permaneça estacionária, sob o frágil e confuso controle de uma equipe ministerial improvisada.

Embora o rio Tietê seja federal, não consta que outros Estados ou a União, ou a sociedade civil (paritariamente) tenham assento no referido Sub-Comitê.

No dia 17 de maio deste ano, a Imprensa informava que a CHESF e outros grandes usuários das águas do Rio São Francisco estavam negociando medidas para conciliar a garantia da energia elétrica com demais usos (irrigação da Valeexport; hidrovia, por exemplo). Diante da omissão irresponsável do Governo Federal, obstruindo a instalação do Comitê de Bacia Hidrográfica, alguns usuários improvisam uma instância de fato.

6.3.3 “O modelo de Gestão Institucional para o Projeto de Transposição”

O Rio São Francisco não permaneceria inalterado, mesmo que o atual caos hídrico ficasse à mercê do “*modelo burocrático*”, que o Governo Federal teima manter. Primeiro, porque

os fatos correntes aguçam a desordem, impulsionando a sociedade à auto-organização, como ilustrado acima.

Em segundo lugar, em razão de que a repulsa à autocracia na gestão de recursos hídricos não surge no caudal do neoliberalismo, mas constitui uma exigência mínima de racionalidade.

Já se anotou acima que os hidrólogos têm uma percepção mais clara da necessidade de comitês de bacias hidrográficas, do que os juristas.

Basta comparar comentários à Lei nº9.433/97 com textos da obra *“Águas Doces no Brasil”*, na qual se dedica um capítulo inteiro (*“Aspectos institucionais do Gerenciamento de Recursos Hídricos”*) ao tema. Um outro capítulo, sobre Hidreletricidade, contém inúmeras referências à referida lei, acentuando a necessidade dos comitês de bacias hidrográficas e da regulamentação de outorgas.

Não obstante tudo isso, causa espanto a indiferença do Governo Federal diante do que a VBA Consultores escreveu, em sua Síntese (doc.05), sob a epígrafe que encima o presente tópico. O texto da VBA Consultores poderia substituir, talvez com vantagem, tudo o que se escreveu nesta petição inicial. Destacam-se as seguintes passagens:

“Na forma complexa e dinâmica que assumem as demandas hídricas, a participação no processo de gestão do empreendimento de um elevado número de atores sociais e a potencialidade de ocorrência de conflitos entre usos e usuários das águas, faz necessário conceber para o Projeto de Transposição um modelo de gestão consistentemente alicerçado em um arranjo institucional-jurídico, que servirá como referência, tanto para o relacionamento entre as partes intervenientes, como para estabelecimento de princípios que permitam dirimir os conflitos de forma consensual e eficiente.”

“Por outro lado, a consolidação de um sistema de gestão de recursos hídricos na bacia do rio São Francisco representará a única garantia para o Projeto de Transposição poder praticar aduções sem se transformar num elemento gerador de conflitos entre usos e usuários.”

“A evolução das alternativas institucionais, legais e organizacionais, para a Gestão de Recursos Hídricos, em todo o Brasil, ocorreu ao longo de três fases. Em cada uma destas fases foram adotados modelos gerenciais cada vez mais complexos que possibilitaram uma abordagem mais eficiente do problema: o modelo burocrático, o modelo econômico-financeiro e o modelo sistêmico de integração participativa. Este último ainda está em fase de implementação no país, tendo seu marco inicial na citada Lei 9.433.”

Resulta evidente, nessas citações, que a instalação de Comitês de Bacias, tanto doadoras como receptoras, é **conditio sine qua** de qualquer decisão de transpor rios.

Merece, outrossim, forte ênfase o repúdio que a VBA Consultores expressa a um “*modelo econômico-financeiro*” de gestão hídrica. Isso fica bem compreensível, hoje, quando modelo semelhante, adotado no gerenciamento energético, acaba de soçobrar.

Um Comitê de Bacia Hidrográfica, com a respectiva agência de água, nada tem nem poderia ter de semelhante com um “mercado atacadista de água”. É refratário a qualquer transplante do sistema que culmina no Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) e no Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE).

A razão simples e radical dessas incompatibilidades está na Constituição da República, que não permite, ainda, confiar a justa distribuição dos recursos hídricos nacionais à “mão invisível do mercado.” Se o fizer, um dia, não merecerá mais ser lida, pois a água deixaria de ser um bem fundamental do homem.

A água é bem econômico, sim, mas de natureza especial. As outorgas e a cobrança pelo uso da água não a transformam em mercadoria.

Nos dias que correm, não há necessidade de emendar a Constituição, para desnaturá-la. Vem a propósito a seguinte análise da Universidade do Rio Grande do Norte:

“O elevado consumo de energia elétrica necessário para pôr em operação o sistema de transposição do Rio São Francisco **poderá levar à apropriação privada dos recursos hídricos da região**, isto é, das águas da transposição e das

captadas pelas próprias bacias hidrográficas do semi-árido. Ou seja, a operação e manutenção da obra poderá vir a ser assumida por um consórcio privado que, evidentemente, cobrará uma tarifa dos usuários das águas."

É oportuno lembrar que, ainda ontem, o Governo Federal combinava a transposição do Rio São Francisco com a venda da CHESF. Qualquer hidrólogo, entretanto, veria, através do "perfil longitudinal do Rio São Francisco", anexo (doc.26), a privatização das águas desse rio federal, ao observar que o reservatório de Sobradinho regulariza a vazão (ou energia) de 2.060 m³/s, com garantia de 95 por cento.

Também recentemente, o Governo Federal entabulava barganha política, prometendo compensar Estados "doadores" com uma "revitalização" do Rio São Francisco, em nova fraude à legitimidade dos Comitês de Bacia Hidrográfica.

No curso deste ano, igualmente o Governo Federal anunciou medidas contraditórias acerca da questão. Em primeiro lugar, instituiu, mediante decreto, um "comitê de bacia" do Rio São Francisco, valendo-se de um estratagema que, simulando eficiência, na verdade traduz o modo impositivo pelo qual pretende conduzir o assunto. Ainda que fosse válida esta forma de instalar um Comitê de Bacia, de todo modo sua intempestiva aparição não teria a virtude, evidentemente, de validar ou coonestar atos pretéritos relativos à transposição inegavelmente desvestidos de legalidade e legitimidade, dado o vício de sua origem.

Em segundo lugar, anunciou, recentemente, não por atos administrativos mas pelo recurso à mídia, a desistência ao projeto de transposição. Há de ficar claro aí, no entanto, que semelhante forma de abandono a um procedimento público e formal como é o caso da transposição do Rio São Francisco somente poderia ser idoneamente considerado se fosse veiculado mediante inequívocos atos administrativos formais, como, por exemplo, o realocamento de verbas orçamentárias já destinadas a tanto e ao serviço da execução de obras associadas àquele evento.

A continuidade da fluência desses recursos orçamentários e a conseqüente execução dessas obras pontuais conflitam com a retórica oficial de desistência, dando ao desavisado a falsa impressão de que o governo, convenientemente, abandonou um dispendioso projeto quando

na verdade segue executando-o, para lá adiante retomá-lo publicamente já bem mais adiantado. A exata aferição da veracidade das informações anunciadas pelo governo através da imprensa só pode ser feita com a apresentação, no foro próprio, de documentos públicos comprobatórios da efetiva desistência ao projeto.

Esta petição chega a seu final, fazendo eco às indagações da sociedade civil: a quem interessa a transposição do Rio São Francisco, tal como concebida pelo Governo Federal? Qual sua causa final real? (**quid, cui prodest?**)

III – PEDIDOS E REQUERIMENTOS

1. O provimento liminar.

Os FUNDAMENTOS da lide são necessários e suficientes para demonstrar a **plausibilidade** da pretensão deduzida.

A **urgência** funda-se no receio de dano irreparável, configurado na ameaça de **constituição de fato consumado** atentatório à Ordem Jurídica Nacional, aos interesses da Sociedade Brasileira na preservação e no uso adequado dos Recursos Hídricos Nacionais e ao patrimônio público brasileiro, que o “Projeto de Transposição”, tal como conduzido representa. Trata-se, portanto, de assegurar ao provimento final a **efetividade** que confere proveito à Função Jurisdicional.

A formalização de procedimentos nas hostes da burocracia da ré – contratação de estudos e projetos de viabilidade, licenças ambientais, outorgas de derivação de águas, etc. – não passa de simulacro, sustentado em intensa propaganda, com o intuito de construir uma aparente regularidade, já foi exaustivamente elucidado.

Milhões de reais do erário federal já foram e estão sendo gastos para efetivar as providências resultantes da conduta administrativa enfrentada. Mesmo sem dispor de números precisos quanto à liberação de recursos do orçamento da União para essa finalidade, as despesas com a elaboração de sofisticados estudos e projetos, com propaganda e com a manutenção das obras do açude “Castanhão” são evidências indiscutíveis de desembolso gráúdo. Outro tanto ou mais, sabe-se lá quanto, continua a ser destinado ao empreendimento, direta ou indiretamente, em rubricas esparsas, consoante revelam publicações na imprensa oficial (doc.27).

Tudo à margem do regime jurídico de gerenciamento dos Recursos Hídricos nacionais, erigido na Constituição e na Lei nº 9.433 e na iminência de produzir situações de fato irreversíveis justificadoras de mais e mais desembolsos.

Diante disso, pede a concessão de medida liminar ordenando à União que **suspenda imediatamente a realização de despesas, gastos ou desembolso**, de qualquer natureza e a que título for, destinados direta ou indiretamente à condução do “Projeto de Transposição do Rio São Francisco”, através de qualquer de seus ministérios, secretarias, órgãos ou autarquias, aí incluídos os repasses de verbas federais para a obra do açude “Castanhão”.

2. O provimento final.

Foi demonstrada, ao longo dos fundamentos deduzidos, a **inconstitucionalidade** dos dispositivos da Lei nº 9.433 e do Decreto nº 2.612 que asseguram a hegemonia do Poder Federal no Conselho Nacional de Recursos Hídricos, em detrimento dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incontornável afronta ao **pacto federativo**. O mesmo se diga acerca das normas desses diplomas que suprimem os Comitês de Bacia da composição do referido colegiado, excluindo a participação das comunidades usuárias, inclusive os Povos Indígenas, violando o princípio da **democracia participativa**.

De modo idêntico, foram apresentados incontáveis e insuperáveis **vícios de motivação** a contaminar os atos administrativos relativos ao empreendimento. Verdadeiras fraudes foram postas a nu, entre as quais se releva a manipulação do **conceito de sinergia hídrica**.

Assim, pede a **procedência da ação** para proibir a União de promover qualquer projeto de transposição de águas do Rio São Francisco, aí compreendida a realização de despesas, gastos ou desembolso, de qualquer natureza e a que título for, destinados direta ou indiretamente à tal finalidade, através de qualquer de seus ministérios, secretarias, órgãos, autarquias ou fundações, inclusive quanto aos repasses de verbas federais para a obra do açude “Castanhão”, sem que antes esteja implantado e em pleno funcionamento o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos compatível com a Constituição da República.

3. Os requerimentos.

Para cumprir o **provimento liminar** o autor requer a **intimação pessoal** dos Senhores Ministros da Integração Nacional, do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal e da Fazenda, todos com endereço na Esplanada dos Ministérios, Brasília/DF.

Requer a **CITAÇÃO** da ré, através de um dos Senhores Procuradores da Advocacia Geral da União, no endereço constante do preâmbulo.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos processuais.

TERMOS EM QUE

AGUARDA DEFERIMENTO.

SALVADOR, 03 DE AGOSTO DE 2001

ROBÉRIO NUNES DOS ANJOS FILHO

PROCURADOR DA REPÚBLICA

JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO

PROCURADOR DA REPÚBLICA

FABIANO JOÃO BOSCO FORMIGA DE CARVALHO

PROCURADOR DA REPÚBLICA

ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

PROCURADOR DA REPÚBLICA

DELSON LYRA DA FONSECA

PROCURADOR DA REPÚBLICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO
DA ____ VARA DA COMARCA DE PENEDO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, por intermédio dos Promotores de Justiça de Penedo, com atribuições na Área Cível, e que esta subscrevem, legitimados pelos arts. 127, *caput* e 129, inciso III, da Constituição da República; art. 142, da Constituição do Estado de Alagoas; art. 25, inciso IV, alínea a, da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); art. 4º, inciso IV, alínea a, da Lei Complementar Estadual nº 15, de 22 de novembro de 1996 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Alagoas); e art. 5º da Lei Federal nº 7.347 de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), vem perante V. Exa. propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** com pedido de **MEDIDA LIMINAR** contra o **OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DA COMARCA DE PENEDO**, Sr. Antônio de Figueiredo Barbosa, estabelecido na Avenida Floriano Peixoto, 163, Centro, Penedo, AL, com fulcro na Lei nº 9.534/97, em razão dos fatos e fundamentos que passa a aduzir:

DOS FATOS

1. Resta consabido que ao Ministério Público, com o advento da Constituição Federal de 1988, foi assinalada uma gama de atribuições com um alcance bastante significativo dentro do contexto da sociedade brasileira, na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

2. Em decorrência de sua atuação, a instituição ministerial tem granjeado para si uma confiança inestimável da população em geral, transformando-se, assim, numa espécie de “arauto da cidadania”, notadamente para os mais humildes, desassistidos e carentes.

3. Assim sendo, aponta nos gabinetes ministeriais, em todo o País (e o nosso Estado de Alagoas e Município de Penedo não são exceções), um número bastante considerável de pessoas carentes, na busca pelos seus direitos (ou, ao menos, para saber se os têm), na certeza de que o Ministério Público tem condições de fazê-los valer, sempre que uma eventual violação disser respeito a valores indispensáveis ao exercício da cidadania.

4. Neste diapasão, uma das maiores dificuldades por que passa grande parte dos órgãos ministeriais, na busca da satisfação das aspirações da comunidade, é o relacionamento com os Serviços de Registro Civil das Comarcas, os quais, em total desrespeito à nossa Carta Magna resistem à lavratura dos assentamentos de nascimento de maneira gratuita, mesmo já tendo sido superadas as controvérsias em torno do tema.

5. Na Comarca de Penedo, o requerido insiste em recusar aplicação à Lei nº 9.534/97, a qual lançou os alicerces definitivos no direito constitucional do cidadão em obter, gratuitamente, o registro civil de nascimento e o assento de óbito, e as respectivas certidões, bem como dos reconhecidamente pobres pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil.

6. Ressalte-se que, faz cerca de 01 ano, foi celebrado um acordo entre as Promotorias que esta subscrevem, o Juízo de Direito, o Conselho Tutelar e o requerido, com o objetivo de que fossem lavrados apenas 02 assentos de nascimento por dia, gratuitamente, considerando as argumentações de “falta de condições financeiras” aduzidas pelo Oficial do Registro.

7. Acontece que não há mais motivos para que tal acordo subsista. Primeiramente, porque o requerido, a seu bel-prazer, não cumpre a cota de registros diários, havendo casos de pessoas que precisam esperar até 02 (dois) meses para conseguir o registro (documentos em anexo), sob o argumento de que a cota diária estaria preenchida por este lapso de tempo. Em segundo lugar, porque o Oficial de Registro, a seu talante, tem o desplante de negar o direito a quem o mesmo acha que não é pobre, como se o direito ao registro e à primeira certidão só pertencesse aos carentes. Em terceiro, porque o requerido, argutamente, inclui na cota, até mesmo os registros em decorrência de mandado judicial. E, por fim, porque inexistem mais argumentos para que o Ministério Público negocie a respeito de direitos totalmente consolidados pela Constituição, pela Lei e pela nossa Corte Constitucional, notadamente quando os mesmos dizem, diretamente, com o exercício da sua cidadania.

8. Portanto, impende que o Poder Judiciário faça valer o direito constitucional do cidadão em obter, gratuitamente e independente de acordo ou autorização, seu registro civil de nascimento e o assento de óbito, e sua respectiva certidão, garantindo ao reconhecidamente pobre a isenção de pagamento de emolumentos às demais certidões extraídas pelo Serviço de Registro Civil da Comarca de Penedo.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A) Dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.

9. De início, mister que tenhamos algumas considerações a respeito do tema que permeia a presente pretensão para que, posteriormente, não parem dúvidas a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da demanda.

10. Já há algum tempo, os doutrinadores, após restar pacificada a existência da dicotomia entre direitos de índole privada e de natureza pública, se aperceberam da presença de uma categoria intermediária de direitos que não pertenciam a particulares individualizadamente, nem tampouco ao Estado, enquanto pessoa jurídica, dizendo respeito a um número indeterminado ou pelo menos indeterminável de sujeitos, direitos do quais a coletividade como um todo era a detentora.

11. Passaram, então a ser denominados de direitos metaindividuais ou transindividuais, eis que ultrapassam a noção

individualista de direito privado, sem adentrar, entretanto, na esfera pública, alcançando grupos de pessoas que têm algo em comum, quer por estarem na mesma situação de fato, quer por compartilharem a mesma relação jurídica. Tais direitos merecem proteção como um todo, abstraindo-se da situação jurídica individual de cada beneficiário.

12. A par desta característica que os identifica, os direitos transindividuais são legalmente subdivididos em difusos, coletivos e individuais homogêneos, categorização adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (em consonância com grande parte da doutrina), diploma que passou a ser ponto de referência, em termos de Processo Civil, nesta seara. Com efeito, reza seu art. 81, *verbo ad verbum*:

“Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

13. Analisando o dispositivo legal acima, podemos concluir que se denominam difusos aqueles direitos que se caracterizam por dizerem respeito a grupos menos determinados de pessoas, ligadas apenas por questões fáticas, sendo, ademais, indivisível por não poder ser quantificado e dividido entre os membros da coletividade. Seu exemplo mais tradicional é o direito à preservação do meio ambiente sadio.

14. Importante frisar, neste momento, traço característico dos direitos difusos apresentado na obra Comentários à Lei Orgânica

Nacional do Ministério Público¹, segundo o qual “indício seguro da presença de direito difuso será então a existência de dever imposto a alguém, em contrapartida ao qual não se vislumbra detentor de direito subjetivo personalizado. Sempre que um dever seja imposto a alguém, tendo o legislador em vista, ao instituir referido dever, não o bem estar de outra pessoa personalizada, mas sim o de toda a coletividade, estar-se em presença de interesse difuso”.

15. Por outro lado, no que toca aos direitos coletivos, *strictu sensu*, atingem uma categoria determinada de pessoas (ou, pelo menos, determinável), as quais estão ligadas entre si ou com a parte contrária por um vínculo jurídico básico, e não apenas por circunstâncias fáticas, sendo igualmente indivisível. Citamos, como exemplo, os condôminos de um edifício de apartamentos ou os integrantes de um grupo de consórcio.

16. Já os individuais homogêneos são aqueles direitos de natureza divisível, originados de fato comum; ou seja, encontram-se reunidos por essa categoria de interesses os integrantes determinados ou determináveis de um grupo de pessoas que compartilhem de prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato. Por exemplo, o conjunto de compradores concretamente lesados na compra de um mesmo produto.

17. Apesar da distinção acima, adotada pela legislação brasileira, parte da doutrina vem classificando os direitos coletivos em sentido amplo em uma única categoria, compreendendo os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, que abrangem ambos um número determinado ou determinável de pessoas, em contraposição aos difusos que alcançam um grupo de indivíduos indeterminados e dispersos na coletividade.

18. Com efeito, os direitos coletivos distinguem-se dos individuais homogêneos porque aqueles são o reflexo de uma relação jurídica básica, enquanto que estes representam a concreção de um prejuízo individualizado, em decorrência da situação fática que o originou; daí a sua divisibilidade.

19. Outra não é a conclusão de Hugo Nigro Mazzilli², ao

¹ Decomain, Pedro Roberto. Florianópolis, Editora Obra Jurídica, 1996, p. 148.

² *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 9.

discorrer sobre o tema:

“Como exemplo, podemos citar o aumento ilegal de prestações de um consórcio. O interesse em ver reconhecida a ilegalidade do aumento é compartilhado, de forma indivisível e não quantificável, por todos os integrantes do grupo: a ilegalidade do aumento não será maior para quem tenha duas cotas, em relação a quem tenha apenas uma: a ilegalidade será a mesma para todos. Mas, se tivermos prejuízos individualizáveis, estaremos diante de interesses individuais homogêneos, e não de interesses coletivos em sentido estrito” (itálicos no original).

20. Estabelecidos os lindes das acepções dos direitos metaindividuais, como acima explanados, mister que o ordenamento jurídico processual brasileiro preveja instrumento processual para a sua defesa em Juízo, adequado a suas peculiaridades de transindividualidade no que toca a legitimidade ativa, limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, litisconsórcio, e outras características.

21. É o que faz a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 que reza, *in verbis*:

“Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica e da economia popular.”

22. Considerando, ainda, o teor dos arts. 19 e 21 da acima citada lei, podemos considerar que em sede de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o respectivo processo é regulado pela Lei da Ação Civil Pública, aplicando-se no que for cabível as disposições do Código de Defesa do Consumidor pertinentes à Defesa do Consumidor em Juízo, e o Código de Processo Civil, naquilo em que não contrarie suas disposições.

B) Da Gratuidade do Registro Civil de Nascimento e do Assento de Óbito, e sua primeira Certidão.

23. Prevê o nosso Código Civil, em seu art. 4º, que a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas todos sabemos que o simples fato de nascer não basta para que possamos exercer os nossos direitos, se não consubstanciarmos o fato no competente registro público civil das pessoas naturais.

24. De fato, apesar do nascimento, é necessário que se proceda à sua declaração, pela pessoa legalmente autorizada para tal, perante o Oficial do Registro Civil de Pessoas Naturais, para que, com efeito retroativo a data em que nasceu, passe determinada pessoa a, devidamente identificada, figurar no mundo jurídico, onde usufruirá capacidade de direito ou de gozo.

25. A Constituição Federal de 1988, também denominada de Constituição Cidadã, por ter se notabilizado na outorga de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil, conferiu ao nascido em nosso País, reconhecidamente pobres, na forma da lei, um direito que já algum tempo era clamado pelos humildes e desassistidos: o registro civil e o assento de óbito.

26. Com efeito, negar-se à classe de cidadãos mais necessitados o acesso gratuito ao registro civil de nascimento e o assento de óbito, é recusar-lhes o direito ao gozo de seus direitos civis, e o direitos decorrentes do falecimento de um parente, ou seja, é proibir-lhes de nascer e de morrer.

27. Já não era sem tempo, portanto, a definição de tal direito e a sua inserção a nível constitucional, rezando nossa Carta Magna:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;”

28. Apesar de ser este um dispositivo que se excede em clareza, de ter o § 1º do referido artigo disposto que as normas definidoras dos direitos e garantias individuais têm aplicação imediata, e de terem os doutrinadores confirmados tal entendimento, conseguiram os delegados das referidas serventias convencer nossos tribunais que necessário se fazia a edição de lei para que, através da respectiva regulamentação, fosse disciplinado o direito à gratuidade do registro.

29. Depois de muitas discussões e de longos 09 anos da promulgação da Constituição que já assegurara tal direito, foi promulgada, em 10 de dezembro de 1997, a Lei nº 9.534, que alterou a Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), a Lei dos Notários e Registradores (Lei nº 8.935/94) e a Lei da Gratuidade dos Atos da Cidadania (Lei nº 9.265/96), para dispor:

“Art 1º - O art. 30 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterada pela Lei nº 7.844, de 18 de outubro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 30 - Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva.

§ 1º - Os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil.

§ 2º - O estado de pobreza será comprovado por declaração do próprio interessado ou a rogo, tratando-se de analfabeto, neste caso, acompanhada da assinatura de duas testemunhas.

§ 3º - A falsidade da declaração ensejará a responsabilidade civil e criminal do interessado.

§ 4º - (VETADO)

§ 5º - (VETADO)

§ 6º - (VETADO)

§ 7º - (VETADO)

§ 8º - (VETADO)’

Art 2º - (VETADO)

Art 3º - O art. 1º da Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

‘Art. 1º -

VI - O registro civil de nascimento e o assento de óbito, bem como a primeira certidão respectiva.'

Art 4º - (VETADO)

Art 5º - O art. 45 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 45 - São gratuitos os assentos do registro civil de nascimento e o de óbito, bem como a primeira certidão respectiva.

Parágrafo único - Para os reconhecidamente pobres não serão cobrados emolumentos pelas certidões a que se refere este artigo.'

Art 6º - (VETADO)

Art 7º - Os Tribunais de Justiça dos Estados poderão instituir, junto aos Ofícios de Registro Civil, serviços itinerantes de registros, apoiados pelo poder público estadual e municipal, para provimento da gratuidade prevista nesta Lei.

Art 8º - Esta Lei entra em vigor no prazo de noventa dias, contado da data de sua publicação." (g. n.)

30. Fácil de se observar que a Lei nº 9.534/97, além de garantir a aplicação do dispositivo constitucional, foi além na garantia da gratuidade do registro civil e do assento de óbito. Bem analisados, os artigos, parágrafos e incisos que alteraram e acresceram as suscitadas leis, garantiram a gratuidade do registro civil e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva a todos os brasileiros, ficando os reconhecidamente pobres com a isenção dos emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo Serviço de Registro Civil.

31. Quando todos pensavam que o problema estava resolvido, e que todos poderiam começar a usufruir o direito que estava assegurado constitucional e infraconstitucionalmente, eis que o *lobby* e a influência dos proprietários de Cartórios, através de sua associação, em total desrespeito à Constituição e aos direitos do cidadão, começaram a conseguir aqui e ali decisões que negavam aplicação aos dispositivos do referido diploma legal, e que colocava em risco, mais uma vez, a consecução do direito da gratuidade do registro civil e de óbito.

32. Para garantir o seu nefasto intento de tornar ineficaz, no âmbito federal, a Lei da Gratuidade do Registro Público, a própria ANOREG – Associação dos Notários e Registradores do Brasil

propôs, em 10.03.1998, no Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade, tombada nesta Corte sob o nº 1800-1, com o objetivo de que fosse a Lei nº 9.534/97, em seus arts. 1º, 3º e 5º, declarada inconstitucional.

33. Para a felicidade da nação e em respeito à cidadania do povo brasileiro, a associação peticionária teve, em 06.04.1998, sua pretensão liminar indeferida pelo Tribunal Pleno da nossa Corte Constitucional, por ausência de plausibilidade jurídica, estando os autos da referida ação conclusos ao Rel. Min. Nelson Jobim, em vias de julgamento definitivo, com parecer da Procuradoria Geral de República, pela improcedência do pedido da associação autora.

34. Meses após a propositura da supracitada ação, e desta feita, para solapar definitivamente as pretensões de quem sempre procurou se furtar ao cumprimento dos mandamentos constitucionais, eis que a Procuradoria Geral da República ajuíza, em 25.08.1998, na Excelsa Corte, Ação Declaratória de Constitucionalidade dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei 9.534/97, conseguindo decisão liminar nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria de votos, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, entendeu cabível o pedido de liminar na Ação Declaratória de Constitucionalidade. Votou o presidente. Prosseguindo no julgamento, por votação majoritária, vencidos os Senhores Ministros Maurício Corrêa, Marco Aurélio e o Presidente (Min. Carlos Velloso), deferiu a medida liminar, com eficácia ex nunc e força vinculante (Lei n. 9.868/99, art. 21) para, até o julgamento definitivo da presente ação, sustar a prolação de qualquer decisão em processos que digam respeito à legitimidade constitucional, eficácia e aplicação dos dispositivos abaixo mencionados e suspender os efeitos de todas as decisões não transitadas em julgado e de todos os atos normativos que negaram legitimidade constitucional, eficácia e aplicação, parcial ou integral, ao disposto no art. 30 da lei n. 6.015/73, no art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.265/96 e no art. 45 da Lei n. 8.935/94, com a redação dada pelos arts. 1º, 3º e 5º da Lei n. 9.534/97.” (ADC nº 00005-2, Relator Min. Nelson Jobim, julgamento em 17.11.1999)

35. Como é possível observar, o Supremo Tribunal Federal, demonstrando seu entendimento preliminar, suspendeu os efeitos de todas as decisões que negaram aplicação à Lei nº 9.534/97, não havendo mais como os Oficiais de Registro Civil, por todo o país, motivarem a recusa a proceder ao Registro Civil de Nascimento e ao Assentamento de Óbito, bem como a primeira certidão, de maneira gratuita, a toda e qualquer pessoa que para ali se dirijam com estes fins.

36. Entretanto, na Comarca de Penedo, o requerido insiste em negar aplicação à gratuidade, ora negando o direito a seu bel-prazer, ora diferindo o registro para data longínqua a seu arbítrio, sempre como se estivesse acima da lei e da Constituição, forçando quem deseja obter o registro ao pagamento, indevido por disposição legal.

37. Ressalte-se que a população carente deste país, do qual o Município de Penedo é exemplo, já sofre com muitas privações, não tendo direito à saúde, à habitação salubre, à educação que possa lhe conferir perspectiva, a empregos dignos, e tantas outras dificuldades. Não bastassem tais dificuldades, na Comarca de Penedo, sequer tem direito a proceder ao registro de nascimento e assento de óbito, e respectiva primeira certidão, gratuitamente, DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO, PELA LEI E POR DECISÃO JUDICIAL COM EFEITO VINCULANTE, graças à conduta ilegal e impertinente do requerido.

38. De salientar que o réu sempre vive a jeremiar sua falta de condições financeiras, usando-a como escudo para a ilegalidade de sua conduta, como se a lei lhe facultasse tal escusa, além de fazer referências a decisões de Tribunais que supostamente respaldariam sua conduta. Equivoca-se.

39. A uma, porque se a gratuidade torna inviável o Serviço de Registro Civil, que procure o requerido os meios legais (e que existem) para superar as eventuais dificuldades dali decorrentes. Ou então, que renuncie à delegação do serviço público. O que não pode é transferir para as pessoas a culpa pela sua inércia.

40. A duas, porque as aludidas decisões são anteriores à Lei nº 9.534/97 e à liminar acima transcrita, e portanto não têm qualquer eficácia, ante o efeito vinculante deste último *decisum*, dando cumprimento ao que prevê a Lei nº 9.868.

"Art. 28 omissis

Parágrafo único. A **declaração de constitucionalidade** ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, **têm eficácia contra todos e efeito vinculante** em relação aos órgãos do **Poder Judiciário** e à **Administração Pública** federal, estadual e municipal."

41. Outrossim, vale salientar que o legislador, atento para a provável renitência de Oficiais de Registro como o requerido, em cumprir o que prevê a Lei da Gratuidade do Registro Civil, editou diploma legal que prevê a aplicação das penas de repreensão, multa e suspensão para o caso de descumprimento da referida gratuidade, e a extinção da delegação, no caso de, esgotadas tais penalidades, acontecer novo descumprimento, sem prejuízo da responsabilização civil e criminal:

"Art 1º O art. 30 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 3ºA e 3ºB:

'Art. 30.

(...)

§ 3ºA Comprovado o descumprimento, pelos oficiais de Cartórios de Registro Civil, do disposto no *caput* deste artigo, aplicar-se-ão as penalidades previstas nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.

§ 3ºB Esgotadas as penalidades a que se refere o parágrafo anterior e verificando-se novo descumprimento, aplicar-se-á o disposto no art. 39 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.'

Art 2º O art. 39 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VI:

'Art. 39.

(...)

VI – descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997.'

Art 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.” (Lei nº 9.812/99)

42. Por fim, como ilustração, de ser frisado que, antes mesmo da prolação da liminar que suspendeu os efeitos das decisões que negavam aplicação aos dispositivos da Lei nº 9.534/97, a jurisprudência do STF já se consolidava para tal entendimento, merecendo, pelo seu conteúdo social digno de aplausos, ser transcrito o trecho de decisão desta Corte que, a pedido do Procurador-Geral de Justiça do Ceará, suspendeu provimento liminar, em sede de mandado de segurança, concedido por Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça daquele Estado:

“ ... Examinado, em consequência, o pedido de suspensão de eficácia da medida liminar ora questionada na presente sede processual. Cabe enfatizar, desde logo, que, na análise do pedido de suspensão de segurança, não se examina, em princípio, o mérito da causa mandamental, devendo a apreciação jurisdicional limitar-se aos aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório em face da ordem, saúde, segurança e economia públicas (RTJ 125/904, Rel. Min. RAFAEL MAYER - RTJ 140/366, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RTJ 143/23, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA). Não posso deixar de ter presente, no entanto, na apreciação deste pedido de contracautela, a orientação que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de delibação cautelar, firmou no julgamento da ADI nº 1.800-DF, Rel. Min. NELSON JOBIM, ocasião em que esta Suprema Corte, por ausência de plausibilidade jurídica, indeferiu a medida cautelar requerida com o objetivo de suspender a execução dos arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 9.534/97, enfatizando, então, (1) que ‘Não há direito constitucional à percepção de emolumentos por todos os atos que delegado do poder público pratica’ e (2) que ‘Não há obrigação constitucional do Estado de instituir emolumentos para todos esses serviços’, pois o direito dos Serventuários à percepção integral de tais valores somente terá lugar naqueles casos em que a lei expressamente assim o determinar mediante explícita fixação de emolumentos para a prática de atos inerentes à função registral e à atividade notarial. A medida judicial ora impugnada na presente sede

processual, além de revelar-se desautorizada pelo entendimento fixado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal – que reputou destituída de plausibilidade jurídica a tese da inconstitucionalidade da Lei nº 9.534/97 – frustra, por completo, a possibilidade de dar acesso, à cidadania plena, à legião dos deserdados e despossuídos, postos, injustamente, em nosso País, à margem do processo social e das conquistas jurídicas. O diploma legislativo em questão, presentes determinadas circunstâncias e em relação a certos atos estatais, foi editado com o objetivo de conferir efetividade à cláusula constitucional que impõe, em favor das pessoas, o benefício da gratuidade como requisito viabilizador do exercício pleno da cidadania, permitindo, desse modo, a concretização da regra inscrita no art. 5º, LXXVII, da Constituição da República, que assim dispõe: 'são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania' (grifei). Sem a possibilidade de acesso ao registro civil, e de conseqüente lavratura dos respectivos assentos de nascimento, as pessoas, notadamente aquelas desprovidas de capacidade financeira, ver-se-ão impossibilitadas de comprovar, no plano jurídico-formal, a sua própria existência, inviabilizando-se, de maneira absolutamente injusta, o exercício de direitos essenciais que lhes são reconhecidos pelo ordenamento positivo. Sem que se reconheça a toda e qualquer pessoa o direito que ela tem de possuir e titularizar outros direitos, frustrar-se-á – como conquista verdadeiramente inútil – o acesso ao regime das liberdades públicas. É preciso construir a cidadania a partir do reconhecimento de que assiste a toda e qualquer pessoa – inclusive àquelas que compõem os grupos minoritários – uma prerrogativa básica que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades. Torna-se imperioso, por isso mesmo, reconhecer que toda pessoa tem direito a ter direitos. E, sob tal perspectiva – e para efeito do pleno exercício dos poderes jurídicos e políticos atribuídos às pessoas em geral pelo

ordenamento positivo – revela-se essencial permitir o livre acesso dos interessados, sem quaisquer obstáculos de ordem financeira, ao sistema estatal do registro civil das pessoas naturais. O reconhecimento da garantia básica de que assiste a qualquer indivíduo o direito a ter direitos deriva de nossa própria experiência que permite identificar, no âmbito da formação social brasileira, um núcleo expressivo de pessoas, que, sofrendo os efeitos perversos da exclusão econômico-social, encontram-se postas à margem do sistema de proteção jurídica, reduzidas, com evidente ofensa à essencial dignidade da pessoa humana, à condição inaceitável de verdadeiras não-pessoas ou de não-cidadãos, em estado de completo desamparo político, econômico, previdenciário, social e jurídico. Não se pode perder de perspectiva o fato de que as declarações internacionais de direitos impõem ao Estado que as subscreve o dever de atribuir, no plano doméstico, aos desprivilegiados – verdadeiros marginais do sistema jurídico – a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social. O fato grave e dramático que atinge as pessoas juridicamente excluídas e deslocadas no plano da organização geral dos Estados nacionais reside na circunstância de que a condição de despossuídos acaba gerando a perda de um essencial elemento de conexão que lhes garanta uma exata e bem definida posição em nosso sistema político e jurídico. Daí a indiscutível essencialidade de se garantir às pessoas o irrestrito acesso ao sistema de registro civil das pessoas naturais. A exclusão de ordem jurídica – que representa um sub-produto perverso derivado da discriminação estigmatizante imposta aos excluídos sociais – acaba por frustrar, até mesmo, a possibilidade de defesa jurisdicional das prerrogativas jurídicas que competem, de maneira indisponível, a cada ser humano. No processo de construção da igualdade e de consolidação das prerrogativas asseguradas a cada indivíduo,

revela-se essencial organizar um modelo institucional que viabilize o efetivo acesso de todos – notadamente das pessoas despossuídas – ao sistema de administração de justiça, para que a declaração constitucional das liberdades e o reconhecimento internacional de direitos não se transformem em um inútil exercício de justas expectativas fraudadas pela omissão inconseqüente do Poder Público, no âmbito doméstico de cada Estado nacional. Não hesito em reconhecer, portanto, presentes as razões ora expostas – e considerada a circunstância de que a ausência do registro civil de nascimento culmina por inviabilizar o exercício de direitos individuais básicos – , que a medida liminar ora impugnada afeta, gravemente, a ordem pública e nega, injustamente, sem fundamento legítimo, o cumprimento de diploma legislativo editado para tornar real e efetivo o compromisso constitucional proclamado no art. 5º, LXXVII, da Constituição da República. ...” (SS-1286/CE, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12.04.1999)

43. Em vista do exposto, em decorrência do ordenamento jurídico, do entendimento doutrinário e da jurisprudência da nossa Corte Suprema, não restam dúvidas de que é direito da coletividade do País, do Estado de Alagoas, e, mais especificamente do município de Penedo, a gratuidade do registro civil de nascimento e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva a todos os brasileiros, ficando, ademais, os reconhecidamente pobres com a isenção dos emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo Serviço de Registro Civil.

C) Da Classificação da Gratuidade ao Registro Público entre os Direitos Transindividuais

44. Fazendo o cotejo entre as concepções apresentadas quando da discussão do direito da Gratuidade ao Registro Público, hipótese dos nossos autos, e as definições estabelecidas ao examinarmos os Direitos Transindividuais, podemos concluir que se insere aquele nos rol dos Direitos Coletivos em sentido estrito.

45. Com efeito, o direito à Gratuidade ao Registro atinge toda a população penedense, a qual se encontra dentro de uma

categoria determinada ou determinável de pessoas, as quais não se encontram vinculadas com o Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca por circunstâncias fáticas, mas sim, mediante uma relação jurídica base de prestador de serviço público, ao mesmo, delegado.

46. Outrossim, o direito da população, aqui ora defendido, em ver reconhecida a ilegalidade da recusa do requerido a dar aplicação à Lei nº 9.534/97, é compartilhado de forma não quantificável e indivisível por todos os integrantes da população. Daí, a sua classificação entre os Direitos Coletivos.

47. Observe-se que, apesar da indivisibilidade do direito ora postulado, não é possível classificá-lo entre os direitos difusos uma vez que a gratuidade do registro civil pode ser atribuída à população de maneira determinada ou determinável, e não de maneira fática e dispersa, característica daqueles.

48. Além disto, não se está em vista o prejuízo concreto material ou moral individualizável de cada um daqueles que tiveram seu registro negado (apesar de ser possível ação coletiva para apurá-lo), como situação fática a que se expuseram, motivo por que não se configura, o objeto do presente pleito, em direito individual homogêneo.

49. Assim sendo, o Direito à Gratuidade do registro civil de nascimento e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva a todos os brasileiros, e, aos reconhecidamente pobres, a isenção dos emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo Serviço de Registro Civil, é um Direito Coletivo, dentro da classificação legal e doutrinária dos Direitos Transindividuais.

D) Da Legitimidade do Ministério Público

50. Malgrado algumas parcas e limitadas discussões em torno do tema, expressa é a nossa legislação em todos os níveis, no que tange à legitimidade ativa do órgão ministerial para o ajuizamento de ação civil pública na defesa de direitos transindividuais de uma maneira geral, em suas modalidades difusas, coletivas e individuais homogêneas. Senão vejamos:

“Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;" (CF/88)

"Art. 142 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." (CE/AL)

"Art. 25 - Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos" (Lei nº 8.625/93)

"Art. 4º - Além de outras funções constitucionais e legais, incumbe ao Ministério Público:

(...)

IV - promover inquérito civil e ação civil pública, na forma da lei, para:

a) proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos" (Lei Complementar Estadual nº 15/96)

"Art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:" (Lei nº 7.347/85)

51. Como hialinamente se observa, não pairam dúvidas quanto à legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da ação civil pública na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tais remissões prestam-se apenas a espancar quaisquer questionamentos que, porventura, possam ser argüidos em sede de defesa, passíveis de incidentes processuais inoportunos que induzam procrastinação ao feito.

DA MEDIDA LIMINAR

52. Em sede de ação civil pública, em vista de expressa previsão legal, é perfeitamente cabível que o Magistrado, no bojo da própria ação principal, com ou sem justificação prévia, conceda provimento liminar, com o escopo de impedir que o decurso do tempo possa promover a consumação de danos a direitos transindividuais (sem prejuízo da possibilidade de ajuizamento de ação cautelar preparatória ou incidental).

53. De fato, reza o *caput* do art. 12 da Lei nº 7.347/85:

"Art. 12 - Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo."

54. Observa-se que o Magistrado, mediante requerimento do autor, tem a faculdade de, obedecidos os requisitos da plausibilidade e do risco de lesão irreparável em vista da eventual demora, deferir de plano providência *in limine litis*, medida liminar (a expressão mandado liminar é imprópria), com o mesmo objetivo para o qual é prevista a ação cautelar, vale dizer, evitar danos aos direitos transindividuais postos em questão.

55. No caso presente, vislumbra-se claramente presentes os requisitos para o deferimento da medida liminar acautelatória do pleito principal da presente ação, ou seja, a determinação judicial, em forma de obrigação de fazer, para que o requerido dê cumprimento à Lei nº 9.534/97, prestando, gratuitamente, o serviço público de registro civil e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva a todos os brasileiros, e, aos reconhecidamente pobres, as demais certidões extraídas pelo Serviço de Registro Civil.

56. O primeiro requisito, a plausibilidade jurídica do pedido, encontra total e cabal existência no ordenamento jurídico, na doutrina e na jurisprudência do Excelso STF. Sendo tal requisito a

caracterização do *fumus boni juris*, outra não é a conclusão senão a de que o entendimento doutrinário, baseado nas disposições expressas da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 9.534/97, e corroborado pelas reiteradas decisões do STF, sedimentadas pelos provimentos liminares nas acima citadas ADI 1800-1 e ADC 5-2, aponta para uma ardente e fulgurante fumaça do bom direito.

57. A outra condição para o deferimento do provimento *in limine litis* – o risco de lesão irreparável em vista da eventual demora – se deduz das próprias características do direito ora pleiteado. Com efeito, a falta da garantia da gratuidade do registro civil inviabiliza o exercício de direitos individuais básicos, negando, sem fundamento legítimo, o cumprimento de diploma legislativo editado para tornar real e efetivo o direito consagrado no art. 5º, LXXVII, da Constituição da República.

58. Ademais, as delongas processuais, principalmente em se tratando de interesses protegidos por lóbis nocivos e ilegítimos, “acaba por frustrar, até mesmo, a possibilidade de defesa jurisdicional das prerrogativas jurídicas que competem, de maneira indisponível, a cada ser humano”. Por fim, “sem a possibilidade de acesso ao registro civil, e de conseqüente lavratura dos respectivos assentos de nascimento, as pessoas, notadamente aquelas desprovidas de capacidade financeira, ver-se-ão impossibilitadas de comprovar, no plano jurídico-formal, a sua própria existência, inviabilizando-se, de maneira absolutamente injusta, o exercício de direitos essenciais que lhes são reconhecidos pelo ordenamento positivo”³.

59. Portanto, verifica-se existente o real risco de lesão irreparável ao direito coletivo ora em tela, uma vez que a negativa da efetivação da gratuidade ao registro público tem o condão de frustrar ao cidadão a sua existência jurídica, e de conseqüência, o exercício de direitos essenciais e urgentes, inclusive, o acesso ao sistema de saúde, não podendo persistir tão grave ofensa ao pleno usufruto da cidadania.

60. No entanto, com o deferimento liminar e imediato do pleito da gratuidade, respaldados nos requisitos acima delineados, reconhecendo a toda e qualquer pessoa o direito de possuir e titularizar outros direitos, torna-se possível à população o acesso por completo às garantias inerentes ao exercício pleno da cidadania.

³ Trecho da decisão liminar na Suspensão de Segurança 1286/CE, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12.04.1999.

61. Estando presentes, pois, os requisitos para o deferimento do provimento acautelatório, o Ministério Público pugna pela concessão da sobredita liminar, independente de justificação prévia, para que seja determinado ao requerido que, de imediato, dê cumprimento ao que prevê a Lei nº 9.534/97, conferindo à população da Comarca de Penedo a Gratuidade do registro civil de nascimento e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva, e, aos reconhecidamente pobres, a isenção dos emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo Serviço de Registro Civil.

DO PEDIDO

Ex positis, requer a V. Exa. que se digne:

I - conceder liminar, independente de justificação prévia, para que seja determinado ao requerido que, de imediato, dê cumprimento ao que prevê a Lei nº 9.534/97, conferindo à população da Comarca de Penedo a gratuidade do registro civil de nascimento e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva, e, aos reconhecidamente pobres, a isenção dos emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo Serviço de Registro Civil, sob pena de pagamento de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por cada registro ou certidão gratuitos negados à população, na conformidade da supracitada lei, sem prejuízo da aplicação das penas de repreensão, multa, suspensão e a extinção da delegação, como prevê a Lei nº 9.812/99, como também da responsabilização civil e criminal;

II - citar o requerido para, querendo, apresentar resposta escrita, no prazo de 15 dias, sob pena de reputarem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor;

III - julgar, ao final, procedentes os seguintes pedidos:

a) condenação do requerido, para que, de maneira definitiva, dê cumprimento ao que prevê a Lei nº 9.534/97, conferindo à população da Comarca de Penedo a gratuidade do registro civil de nascimento e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva, e, aos reconhecidamente pobres, a isenção dos emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo Serviço de Registro Civil, sob pena de pagamento de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por cada registro ou

certidão gratuitos negados à população, na conformidade da supracitada lei, sem prejuízo da aplicação das penas de apreensão, multa e suspensão, e a extinção da delegação, como prevê a Lei nº 9.812/99, como também da responsabilização civil e criminal;

b) condenação do requerido, ao pagamento das custas e despesas processuais.

Protesta provar o alegado por todas as formas em direito admitidas, em especial o depoimento do réu, a prova testemunhal abaixo arrolada (caso necessário), a documental que ora se acosta, sem olvidar de todas aquelas necessárias ao justo convencimento jurídico de V. Exa., não desprezando as provas técnicas.

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Nestes Termos

Pede deferimento.

Penedo, em 09 de agosto de 2001.

CARLOS OMENA SIMÕES

Promotor de Justiça

JOSÉ CARLOS DA SILVA CASTRO

Promotor de Justiça

MAX CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE

Promotor de Justiça

MINISTÉRIO PÚBLICO
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DAS SUCESSÕES DA CAPITAL

PROCESSO Nº 16.780-7/97
C/Vista

MM. Juiz,

Trata-se de incidente de falsidade, pertinente ao processo de inventário de Alaíde Maria dos Santos, suscitado por Luiz Ferreira dos Santos, cônjuge supérstite, e tramitando em autos apartados.

Alega que as certidões de nascimento de Valdemir Ferreira dos Santos e Valter Ferreira dos Santos, que comprovam a condição de herdeiros de ambos, são falsas, apresentando outras que seriam as verdadeiras.

Os suscitados contestaram essa alegação e pediram que fosse declarada por sentença a falsidade ou não dos documentos.

É, em síntese, o relatório.

Passamos a opinar.

O primeiro ponto a ser analisado diz relação à necessidade da intervenção do Órgão Ministerial Estadual.

Verificando os autos do inventário, observa-se que a intervenção do Ministério Público não se faz obrigatória, vez que todos os interessados são maiores e capazes e estão presentes e não há testamento a cumprir.

O incidente de falsidade em si, mesmo tratando de documento público, não mudaria essa realidade.

Isso na hipótese de simples arguição de falsidade, cuja decisão não faria coisa julgada, figurando tão-somente entre os "motivos" da sentença.

Porém, no caso de instauração da ação incidental de falsidade, haverá o **“deslocamento da matéria do *falsum* da área dos simples motivos para o campo do mérito, de tal modo que o pronunciamento jurisdicional a respeito da falsidade documental se revestirá da *indiscutibilidade* e *imutabilidade* que caracterizam a coisa julgada material”** (Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 24. ed., vol. I, p. 461, 1998).

Como foi pedida a declaração por sentença da falsidade ou não dos documentos e esses são provenientes de assentamentos contidos em registro público, fica evidenciada a necessidade da intervenção obrigatória do Parquet Estadual, visto que o interesse público está presente.

Superada essa questão, passaremos a nos manifestar.

A lide suscitada não pode ser decidida como incidente no processo de inventário.

Isso porque a matéria depende da colheita de prova não documental e da valoração dessas provas, possíveis num processo principal com procedimento ordinário, mas não num apenso de feito que enseja rito especial, que é o caso do inventário.

Essa assertiva se baseia no art. 984 do CPC, *in verbis*:

“Art. 984 - O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas.”

Em comentário a esse artigo, o citado jurista Humberto Theodoro Júnior assim se expressa:

“Disso decorre a regra geral que é a de competir ao juiz do inventário a solução de toda e qualquer questão de que dependa o julgamento do inventário e da partilha. Somente, portanto, quando a questão, por sua natureza, depender de um outro processo especial, ou se achar subordinada a fato somente pesquisável por meio de outras provas que não a documental, é que o magistrado do inventário poderá remeter os

interessados para as vias ordinárias.” (op. cit., vol III, p. 267).

Ademais, o art. 470 da lei processual civil exige como condição de admissibilidade da declaratória incidental que o juiz da causa principal seja também competente **ratione materiae** para a causa incidente, que não é o caso, vez que este juízo trata exclusivamente dos feitos relativos as sucessões.

Ante o exposto, o Órgão Ministerial Estadual opina pela remessa de Luiz Ferreira dos Santos para as vias ordinárias, onde através de ação autônoma poderá demandar a declaração da falsidade dos documentos.

É o parecer, s.m.j.

Maceió, 27 de setembro de 2001.

CARLOS TADEU VILANOVA BARROS

Promotor de Justiça

Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito da Comarca de Chã Preta

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, Instituição Estatal Permanente, por intermédio da Promotora de Justiça abaixo subscrita, vem, a partir dos documentos anexos e conhecimento de fatos públicos e notórios, com fulcro nos arts. 1º, II e III; 5º, *caput*, incisos XXXII, XLIX e § 1º; 6º; 196 e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; art. 2º, *caput* e inciso I, da Constituição do Estado de Alagoas; art. 1º, II e IV, da Lei n.º 7.347/85; art. 25, IV, "a", da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625/93), no art. 4º, IV, "a" da Lei Complementar Estadual n.º 15/96, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, pelos fatos e fundamentos que serão aduzidos a seguir, em face da **CASAL - Companhia de Abastecimento D'Água e Saneamento do Estado de Alagoas**, empresa pública estadual, CNPJ 12.294.708/0001-81, com sede na Rua Barão de Atalaia, 200, Centro, CEP 57.020-510, representada pelo seu diretor presidente, senhor João José de Carvalho Beltrão, CPF 041.837.974-20:

LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

A Constituição da República apresenta, no seu Título II, os direitos humanos reconhecidos pelo Brasil, elencando, no *caput* do art. 5º, a **proteção à vida e à igualdade**.

Como corolário do direito à vida, tem-se a defesa da integridade física (art. 5º, XLIX) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III). Ainda tratando dos direitos fundamentais, a Carta Magna incumbe ao Estado a obrigação de promover a defesa do consumidor.

Superando as liberdades públicas, passa a Lei Maior a arrolar os direitos sociais fundamentais, apontando, entre outros, o direito à **saúde** e à **alimentação**.

Após reconhecer ao Ministério Público o caráter de Instituição Permanente e Essencial à Justiça, com metas voltadas à defesa da ordem jurídica e dos **interesses sociais** e individuais indisponíveis, a Lei Maior aponta algumas de suas atribuições específicas:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

omissis...

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos...”

Neste sentido, o Ministério Público de Alagoas vem defender o **direito fundamental social difuso** dos consumidores de água fornecida pela CASAL, no Município de Chã Preta. Este direito é considerado difuso porque originado de uma relação de fato e tem natureza indivisível. Não apenas as pessoas que possuem um vínculo jurídico de fornecimento e consumo de água com a empresa ré são prejudicadas pela inadequação do produto e do serviço, mas todos aqueles, que por algum motivo, transitem no Município e façam uso desse bem indispensável à sobrevivência humana.

A Lei n.º 7.347/85, em seu artigo 1º, IV, com redação atribuída pela Lei n.º 8.078/90, atendendo ao disposto no art. 127, *caput*, da CF/88, autoriza o Ministério Público a defender todos os interesses difusos, e nestes se incluem os direitos à vida, à integridade física, à dignidade humana, à saúde, ao meio ambiente equilibrado, à alimentação adequada, ou seja: **à água saudável**.

FATOS :

Mediante contrato de concessão de serviço público celebrado entre o Município de Chã Preta e a CASAL, em 09 de

janeiro de 1970, esta empresa pública assumiu o abastecimento de água da localidade. Em 09 de janeiro de 2.000, o contrato expirou.

Não obstante o término da relação jurídica formal, manteve-se a relação de fato, porquanto a CASAL persistiu na prestação do serviço, embora de modo irregular e precário, opondo-se à intenção do Município de reassumi-la, por motivos exclusivamente financeiros, ora em debate judicial próprio.

Em 23 de março de 2.000, o Diretor Presidente da CASAL admitiu, por conduto do ofício n.º 72/2000-DP, dirigido à Câmara de Vereadores (anexo), *"a precariedade no abastecimento d'água"*, em virtude do que permaneceriam suspensos o faturamento e a emissão das respectivas contas até que fossem restabelecidas as condições necessárias ao fornecimento de água *"plenamente satisfatório"*.

Cabe registrar que, uma semana antes da expedição do ofício mencionado, a CASAL ajuizou ação cautelar, objetivando a manutenção do contrato de concessão *"até que o Município pague as dívidas que tem com a companhia"*.

A população do Município e o Poder Público estavam insatisfeitos com a qualidade da água e com a falta de regularidade no seu fornecimento, especialmente na zona urbana. Mesmo persistindo nestes graves defeitos, a CASAL, a partir de janeiro de 2.001, voltou a emitir cobranças pelos serviços por ela prestados. Os consumidores, entretanto, apoiados na comunicação suso, não efetuaram o correspondente pagamento, haja vista que o ofício aponta como condição para a nova cobrança a solução dos problemas, sem definir prazos.

A Vigilância Sanitária Estadual, através da Divisão de Vigilância Ambiental, em 25 de junho próximo passado, procedeu à análise da qualidade da água fornecida pela CASAL, para identificação de bactérias do grupo **coliforme**. Consoante relatório técnico cuja cópia ora se acosta, verifica-se que, no poço do reservatório da CASAL, na barragem da serraria e na nascente e poço do Mutirão, a água coletada apresenta contaminação com bactérias do grupo de origem fecal, donde decorre **não ser potável**.

Não obstante tenham sido recomendadas a inspeção e eliminação das causas de contaminação e, obviamente, tratamento da água, até a presente data, apesar das inúmeras tentativas de entendimento por parte da municipalidade, a CASAL permanece inerte.

Além de não cumprir a sua obrigação, na qualidade de empresa pública e concessionária de serviço público essencial ao respeito à vida, saúde e alimentação, a ré obstaculiza a assunção da prestação adequada do serviço pelo concedente.

É fato notório no Município que diversas pessoas já estão sofrendo com doenças dermatológicas, ginecológicas, gástricas, oftalmológicas, dentre outras, inclusive com lesões permanentes e irreversíveis, em razão do consumo da água imprópria.

FUNDAMENTO LEGAL:

O direito internacional:

O direito à vida, à dignidade humana, à integridade física, à saúde e à alimentação adequada e, portanto, a consumir água de boa qualidade são internacionalmente reconhecidos como direitos humanos interdependentes e complementares.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, ratificada pelo Brasil, afirma:

"Artigo III: Toda pessoa tem direito à vida..."

"Artigo XXI - ... 2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público de seu país..."

"Artigo XXII - Toda pessoa,..., tem direito...à realização,..., dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade..."

"Artigo XXV - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, ..."

Direito nacional:

Direito à vida digna:

Sendo os direitos fundamentais indivisíveis e interdependentes, não se pode admitir que concessionária de serviço público, cujo dever é promover a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, omita-se e viole, por conseguinte, direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, notadamente o direito à dignidade humana, que, além de direito, é fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II e III da CF/88).

O direito à vida consiste, além de permanecer vivo, no direito à existência digna, a qual se concretiza através de alimentação adequada (onde se inclui a água), saúde, meio ambiente...

Direito à alimentação adequada:

Não fosse suficiente a integração automática do **direito humano à alimentação** ao texto constitucional, pela disciplina interna do Direito Internacional dos Direitos Humanos, repita-se, não há como deixar de vê-lo inserido nos **Fundamentos** (cidadania e dignidade da pessoa humana) e nos **Objetivos do Brasil** (construção de uma sociedade solidária, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, promover o bem de todos — síntese dos artigos 1º. e 3º. da CF, no que aqui importa); nos **Direitos e Garantias Fundamentais dos brasileiros e dos estrangeiros aqui residentes** (inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade — *caput* do artigo 5º.); nos **Direitos Sociais** prescritos nos artigos 6º. e 7º.; nos princípios da **Ordem Econômica** (dignidade existencial, redução das desigualdades sociais); nas **políticas públicas** destinadas a garantir a **efetividade da Ordem Social** (artigos 193 e seguintes).

Bem a propósito, Luiza Cristina F. Frischeisen descreve:

"A incorporação dos direitos sociais, econômicos e culturais ao direito positivo representa direitos de liberdades, agora com conteúdo igualitário. A liberdade, como possibilidade de emancipação, de livre arbítrio, só se realiza a partir do momento em que todos os cidadãos gozem de um patamar mínimo de igualdade."¹

O Título II da Lei Maior apresenta os Direitos e Garantias Fundamentais, não excluindo quaisquer direitos humanos (art. 5º, § 2º, da CF/88) e fazendo, como se viu, referência à existência de outros aos quais não fez a letra da lei menção expressa, mas que são previamente recepcionados. Este fato obriga o operador do direito a interpretá-los de maneira a respeitar sua complementaridade e interdependência.

Apresenta o *caput* do art. 5º o *direito à vida* como direito humano fundamental. Alexandre de Moraes - autor que não adota a

¹ **Políticas Públicas – a responsabilidade do Administrador e o Ministério Público.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

idéia de constitucionalidade dos direitos oriundos de Tratados Internacionais – assim discorre sobre o **direito à alimentação**:

“A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla função, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à **alimentação**, ... e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

Dessa forma, ao Estado cria-se uma dupla obrigação: **obrigação de cuidado a toda pessoa que não disponha de recursos suficientes e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios;** efetivação de órgãos competentes públicos ou privados, através de permissões, concessões ou convênios, para prestação de serviços públicos adequados que pretendam prevenir, diminuir ou extinguir as deficiências existentes para um nível mínimo de vida digna da pessoa humana”.²

Embora o autor tenha como ponto de partida o próprio texto constitucional e não os tratados internacionais, sua conclusão consiste no reconhecimento da natureza constitucional do direito à alimentação. Portanto, não restam dúvidas que o direito à alimentação está presente em todo o corpo da Carta da República; interessante destacar os artigos que se referem, expressamente, a este direito, quais sejam: 7º, II; 200, VI; 201, II e § 5º; 203, V; 208, VII; 212, § 4º e 227.

² *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 87.

Como ter vida digna, saudável, sem acesso à água potável³?

Direito à saúde:

O **direito à saúde**, assegurado no art. 6º, consubstancia, na lição de Gomes Canotilho⁴, em vertente de natureza positiva:

"o direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e o tratamento delas" e "exige prestações de Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas (...), de cujo cumprimento depende a própria realização do direito".

Para ter saúde o ser humano necessita de alimentação saudável, antes de tudo. É fato notório que a má nutrição provoca diversas e permanentes seqüelas. A água é componente fundamental da nutrição humana, não apenas no preparo do alimento (cocção, higiene...), como na própria ingestão direta.

Além do aspecto nutricional, a água interfere diretamente na higiene das pessoas, em atos simples como tomar banho e escovar os dentes; uma água imprópria para o consumo humano, como *in casu*, contaminará o indivíduo, comprometendo gravemente a sua saúde.

Direitos do consumidor:

Incumbe ao Estado a promoção da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da CF/88). O usuário da água recebida da CASAL se adequa ao conceito legal de consumidor previsto no art. 2º, *caput*, da Lei n.º 8.078/90; logo, tem direito a receber uma prestação de serviço de qualidade, que não ponha em risco o seu direito à vida e à saúde.

O Código de Defesa do Consumidor proíbe expressamente o oferecimento de serviço (abastecimento) ou produto (água) potencialmente nocivo ou perigoso à saúde do consumidor. Na situação em discussão, o fornecedor tem conhecimento de que a água que entrega não é "potencialmente" nociva, mas **efetivamente danosa à saúde**, pois que inadequada ao consumo humano, o que já

³ Ministério da Saúde. Portaria Federal GM/36 de 19.01.1990: "*Água potável: aquela com qualidade adequada ao consumo humano*".

⁴ *Constituição da República Federativa Anotada*. 3. ed. Coimbra, Almeida, p. 342.

foi demonstrado no relatório da Vigilância Sanitária e assumido pela própria CASAL, em comunicação oficial.

A responsabilidade decorrente de violação dos direitos do consumidor, como na hipótese, é de natureza objetiva, ou seja, não comporta avaliar a existência ou não de culpa.

Ad argumentandum, ainda que houvesse a ignorância do fornecedor, o que não ocorreu, não poderia ser invocada para eximir-se de responsabilidade pela inadequação do produto e do serviço.

Não obstante, o próprio diretor da concessionária admitiu, repita-se, que seu serviço não adimplia as obrigações legais, tanto que dispensou os usuários de pagamento.

De forma mais específica, o art. 22 do CDC dispõe que:

"Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, **concessionárias**, permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros e, quanto aos **essenciais**, contínuos." (grifo inexistente no original)

Direito estadual:

A Constituição Estadual, em seu art. 2º, determina que é finalidade do Estado de Alagoas promover o bem-estar social, calcado no princípio da igualdade jurídica, cumprindo-lhe assegurar a dignidade da pessoa humana, mediante a preservação dos direitos invioláveis a ela inerentes. As concessionárias estaduais não podem, conseqüentemente, desrespeitar, com a má prestação de serviços, as regras por ela estabelecidas.

A LESÃO AOS DIREITOS:

Configuradas:

1. A responsabilidade da CASAL pelo fornecimento de água imprópria ao consumo humano (ofício comprovando que, mesmo com o término da concessão, permanece fornecendo água, bem como ações judiciais em curso);
2. A existência de contaminação da água por bactéria do grupo coliforme em índices superiores aos admissíveis ao consumo humano (relatório técnico);

3. A ocorrência de lesões à saúde, integridade física, à vida digna, à alimentação adequada e ao direito do cidadão consumidor.

Não pode o Ministério Público, defensor do **regime democrático, da ordem jurídica, dos interesses sociais e dos direitos difusos**, curvar-se diante de omissão arbitrária da CASAL, que prefere sujeitar a população aos riscos inerentes ao consumo de água não potável⁵, a pleitear seus créditos financeiros através da via judicial adequada.

OS PEDIDOS:

Pedido Liminar:

Autoriza o art. 12, *caput*, da Lei de Ação Civil Pública para cumprimento de obrigação de fazer, a concessão de medida liminar, a **qual deve ser condicionada ao pagamento de multa** pelo descumprimento (combinando-se com o teor do art. 11).

A situação ora defendida pelo Ministério Público é de extrema urgência. Trata-se do fornecimento e consumo de bem indispensável à vida, à alimentação, à saúde de todos os usuários, não apenas aqueles consumidores que possuem relações formais com a empresa ré, mas todas as pessoas que passarem pelo Município e consumirem água de alguma forma.

O *periculum in mora* apresenta-se no fato de que pessoas já se encontram enfermas em decorrência do contínuo consumo da água contaminada. Outras pessoas permanecem indefesas, pois estão, cada vez mais e de forma mais grave, expostas ao risco de doenças por inadequação da água.

A situação é de risco absoluto, que só pode ser afastado com a determinação judicial de que a empresa efetue o tratamento adequado **imediatamente** ou permita ao Município o acesso às instalações e aos equipamentos do sistema de tratamento, cuja posse está, indevidamente, em seu poder, desde o término do contrato de concessão do serviço público, para que este forneça água de qualidade, assumindo o serviço público de abastecimento de água.

⁵ Impedindo o acesso do Município aos meios físicos (prédios) que lhe permitam o fornecimento de água com qualidade enquanto este não pagar as indenizações devidas em face do contrato da concessão originária.

A fumaça do bom direito, como já foi exposta anteriormente, é clara, evidenciando-se a constitucionalidade do direito violado e a inconstitucionalidade da omissão (ausência do tratamento devido) e da ação (fornecimento de água imprópria ao consumo humano e impedimento de assunção da prestação de serviço pelo Município).

Por tudo o que foi exposto, vem o Ministério Público requerer que V. Exa. determine, liminarmente, a obrigação de a CASAL efetuar o tratamento adequado e imediato da água ou permitir que o Município o faça até o julgamento da presente ação civil pública, sob pena do pagamento de multa a ser fixada por Vossa Excelência.

O pedido é mais que plausível. O direito, já na inicial, se configura cristalino.

Pedido de mérito:

Requer, após apreciação do pedido liminar:

1. Seja citada a empresa ré, através de seu representante legal, para, querendo, apresentar defesa, sob pena de lhe ser decretada a revelia;
2. A produção de todas as provas em direito admitidas, a serem indicadas oportunamente e, precipuamente, o depoimento pessoal dos técnicos que efetuaram a avaliação da qualidade da água, bem como das pessoas que estão doentes em virtude da contaminação desta.
3. Seja intimado o Município para, querendo, ingressar na lide como litisconsorte, nos termos do art. 5, § 2º da Lei n.º 7.347/85;
4. Seja a ação julgada procedente para condenar a empresa ré à manutenção do fornecimento de água com qualidade e continuidade ou devolução ao Município das instalações e equipamentos do sistema de abastecimento público de água, indispensáveis à continuidade do serviço público essencial, que se encontram ilegalmente em sua posse desde 09 de janeiro de 2.000, quando expirou a concessão.

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de **R\$ 100,00** (cem reais).

Isento do pagamento de custas processuais em razão do benefício do art. 27 do CPC.

Pede deferimento.

Chã Preta, 06 de dezembro de 2001.

Joelma Alves dos Santos
Promotora de Justiça

Composto e impresso nas oficinas da Gráfica e Editora Universitária
da Universidade Federal de Alagoas
Campus A. C. Simões, BR 104, Km 97,6 - Fone/Fax: 214-1111
Tabuleiro do Martins - CEP: 57.072-970
Maceió - Alagoas