

Preliminarmente, vêm os Autores argüirem a gratuidade da Justiça na propositura de Ação Popular, ficando isentos de custas judiciais e ônus de sucumbência nos termos do **Artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal**.

Do cabimento da ação popular e da legitimidade ativa e passiva

Segundo lição de Hely Lopes Meirelles, “a ação popular é um instrumento de defesa dos interesses a coletividade, utilizável por quaisquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato dessa ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição lhe outorga.”

Havendo atos ilegais e ilegítimos que causem lesão ao erário, ao patrimônio histórico – cultural, ao meio ambiente e à moralidade administrativa, qualquer cidadão brasileiro, no gozo de seus direitos civis e políticos – requisito que se traduz na qualidade de eleitor – poderá propor ação popular para invalidar tais atos. Em qualquer caso, deverão ser obrigatoriamente citados para a ação as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, em nome das quais o ato foi praticado e mais as autoridades, funcionários e administradores que houverem participado do ato ou contrato (art. 6º, lei 4717/65).

Assim, na condição de cidadãos e cidadãs brasileiros, em sua maioria oriundos de comunidades e municípios da bacia hidrográfica do São Francisco, os Autores ingressam com a presente Ação Popular esperando que o Poder Judiciário suspenda liminarmente e, no mérito, anule atos praticados pela União e pelo Ibama no tocante ao Projeto de Transposição, em especial a emissão de licença prévia ao empreendimento e publicação de edital para supervisão de obras, por estarem em desacordo com a lei e serem extremamente lesivos ao interesse público.

Da competência do Supremo para processamento e julgamento da presente Ação Popular

Em relação às inúmeras ações populares, mandados de segurança, ações civis públicas e cautelares impetradas por entes públicos, associações civis, autarquias e Ministérios Públicos contra o Projeto de Transposição (Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional), o Supremo Tribunal Federal avocou para si competência originária para julgamento por entender presente o conflito federativo, com base no artigo 102, I, f da Constituição Federal, sendo votos vencidos os dos ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres Brito.

Ressalte-se que tal decisão embasou-se numa interpretação alargada do alcance do artigo 102, por entender que, independente da presença de entes federativos nos pólos processuais, as questões relacionadas ao Projeto de Transposição substancialmente traziam interesses contrapostos de estados-membros e União.

Inobstante tal entendimento, em 18 de dezembro de 2006, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence considerou ilegítimas as entidades da sociedade civil para ajuizamento das ações civis originárias, confirmando a legitimação do autor popular que age como autêntico substituto processual em defesa do patrimônio público. O Ministro Relator assim teceu sua motivação:

“essas ações foram avocadas à vista da ocorrência de um caso típico de conflito federativo, “em que o eventual acolhimento da demanda acarretará reflexos diretos sobre o tempo de implementação ou a própria viabilidade de um projeto de grande vulto do governo da união”(RCL 3074) : daí a incidência do art. 102, I, f, da Constituição ; ora, essas associações não se confundem nem possuem legitimidade para postular em nome de pessoa jurídica de direito publico interno ou das respectivas entidades da administração indireta.

Certo, afirmei, no julgamento da RCL 424 (Pleno, Pertence, RTJ 160/778) ser bastante para a configuração da competência originária que o processo tenha por objeto um conflito substancial de interesses entre a União e uma das unidades federadas: desnecessária, portanto, a figuração de um deles como sujeito da relação processual: entretanto tal orientação foi firmada levando-se em conta a singular substituição processual que ocorre nas ações populares, onde seu autor- cidadão no exercício de um direito político seu - , age em defesa do patrimônio publico, e não para perseguir interesses de que seja titular.

Essa substituição é evidenciada -ressaltei naquele julgamento - pelo art. 17 da Lei de Ação Popular, “que permite sempre às entidades públicas, ainda que hajam contestado a ação, promover, em qualquer tempo, e no que as beneficiar, a execução da sentença contra os demais réus: não há, quanto à ação civil pública, norma semelhante. Pelo contrário, nela, se o autor desistir ou der motivo à absolvição da instancia, apenas o cidadão - comprovando seu interesse -ou o Ministério Público, poderão promover o seu prosseguimento (art. 9º da LACP): manifesta, portanto, a ausência de legitimação das associações civis e a inoportunidade de substituição, por elas, dos entes federados legitimados para figurar em ação originária fundada no art. 102, I, f, da Constituição .

Mesmo se fosse o caso de conflito federativo exclusivamente, o Egrégio Tribunal tem entendimento de que pode se dar não apenas quando o estado membro ajuíza ação contra a União e seus órgãos e representantes, mas também quando o particular, visando defender interesses do estado, ajuíza ação, como por exemplo no caso das Ações Populares. Assim decidiu o STF:

AÇÃO POPULAR: NATUREZA DE LEGITIMAÇÃO DO CIDADÃO EM NOME PRÓPRIO MAS NA DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO: CASO SINGULAR DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

(...)

2. STF: Competência: conflito entre a União e o Estado: caracterização na ação popular em que os autores, pretendendo agir no interesse de um Estado-membro, postulam a anulação de decreto do Presidente da República e, pois, de ato imputável à União.

(STF - Reclamação 424/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.09.96)

Do resumo dos fatos

Desde que retomado pelo Governo federal, o Projeto de Transposição do Rio Francisco vêm sofrendo graves questionamentos por parte da sociedade civil organizada, especialistas, população ribeirinha, Tribunais de Contas e Ministério Público, implicando mobilizações e protestos de repercussão nacional e internacional e o ajuizamento de várias ações judiciais nos estados da bacia, sustentando a ilegalidade do empreendimento e de todo o processo de licenciamento ambiental, pelas seguintes razões principais:

- 1) ausência de consulta às populações afetadas, principalmente populações indígenas e quilombolas presentes na Bacia San-Franciscana;
- 2) falta de autorização do Congresso Nacional para aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas, conforme exigência do artigo 231 da Constituição Federal;
- 3) não realização das audiências públicas na Bacia para apresentação das devidas informações e discussão com a população ribeirinha, ofendendo o direito da participação popular e o direito à informação em poder do estado;
- 4) não emissão das licenças pelas prefeituras dos municípios a serem atingidos;
- 5) afronta à Política Nacional de recursos Hídricos e ao Plano Decenal da Bacia Hidrográfica do São Francisco que prevê a alocação dos recursos hídricos somente nos casos de comprovada necessidade para consumo humano e dessedentação animal e ilegalidade na outorga do uso da água, e o Projeto pretende transpor águas que terão 70% de seu uso voltado para irrigação e 26% para consumo humano;
- 6) graves falhas e omissões na elaboração do Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental que viciam de nulidade todo o processo de licenciamento ambiental, inclusive Licença Prévia emitida pelo Ibama;
- 7) contrariedade do Conselho Nacional de Recursos Hídricos à determinação do Comitê de Gestão da Bacia, que por 44 votos a 2 foi contra a transposição ;
- 8) afronta à moralidade administrativa e à razoabilidade no uso dos recursos públicos, vez que a relação custo X população beneficiada é desproporcional, já que com muito menos recurso - do que os 6,6 bilhões previstos para os projetos executivos da obra - resolver-se-ia o problema de acesso à água de uma população muito maior.

Nesse sentido, destacam-se as observações do jornalista Washington Novaes no seu texto “Transposição: uma nova fantasia, o mesmo desfile”(www.edital.org.br): *“Mesmo levantando mais de 40 questões, o Ibama concedeu em 2005 licença prévia. Sabendo que 70% da água seria para irrigação e 26% para o abastecimento de cidades, e não para proporcionar "uma caneca de água para as vítimas da seca". Que não estava equacionada a questão dos subsídios necessários para uma água que poderia custar até cinco vezes mais que a então disponível. Que a maior parte da água transposta iria para açudes onde se perde até 75% por evaporação. Que havia enormes discrepâncias a cada citação do número de beneficiados (12 milhões? 7,24*

milhões? 9,02 milhões? 7,21 milhões?) e dos hectares irrigados (161 mil? 186 mil?). Mais grave que tudo: o próprio estudo de impacto ambiental dizia que 20% dos solos que se pretendia irrigar "têm limitações para uso agrícola"; e "somados aos solos líticos, notadamente impróprios, respondem por mais de 50% do total" das terras que seriam irrigadas. Não bastasse, "62% dos solos precisam de controle, por causa da forte tendência à erosão". Ainda assim, concedeu licença prévia ao projeto, pois as objeções do Comitê de Gestão haviam sido ignoradas pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, onde o governo federal, sozinho, tem a maioria dos votos."

Tais ilegalidades, robusta e suficientemente comprovadas nas ações judiciais, ensejaram a concessão de medidas liminares impeditivas da continuidade do processo de licenciamento ambiental, que estavam vigendo até 18 de dezembro de 2006, quando o Ministro Sepúlveda Pertence decidiu pela revogação das mesmas e pela legalidade do empreendimento. Sobre tal decisão, *concessa venia*, desconforme com doutrinas e regras basilares do ordenamento jurídico, encontra-se pendente apreciação do Agravo Regimental apresentado por entidades da sociedade e pelo Ministério Público Federal.

Acontece que, nesse interregno, foram divulgados estudos e decisões do próprio Tribunal de Contas da União reafirmando as graves razões, de lesão ao erário sobretudo, que impelem a interrupção imediata do processo de licenciamento e do próprio Projeto de Integração. Já em 2007, foi divulgado o Atlas Nordeste sobre abastecimento urbano de água no Nordeste e Norte de Minas, onde a Agência Nacional de Águas propõe obras em 530 municípios para solucionar os mesmos problemas com metade dos recursos previstos para a transposição, o que atesta a falta de razoabilidade e desrespeito à moralidade administrativa da Transposição, com escancarado desvio de finalidade.

Os atos praticados pelo Governo Federal dentro do Projeto de Transposição (denominado oficialmente de Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias do Nordeste Setentrional), por serem ilegais e lesivos ao erário, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural e à moralidade administrativa, como demonstram os documentos oficiais em anexo, ensejam uma postura emergente e responsável do Judiciário - na condição de guardião dos direitos reconhecidos pela Constituição Federal - , o que sequer ver garantido através da presente Ação Popular.

1) DA LESIVIDADE AO MEIO AMBIENTE

A questão ambiental, cada vez mais, assume relevância nas pautas de discussões mundiais e , por conseguinte, nacionais. A possibilidade vislumbrada nos últimos encontros da ONU de uma grande catástrofe ambiental faz com que as pressões sejam crescentes no sentido de alcançar alternativas sustentáveis e menos impactantes ao meio ambiente. Na contramão dessas discussões, o governo brasileiro atua para a implementação do Projeto de Transposição do Rio São Francisco sem ao menos se preocupar com o real estudo dos impactos que um mega-projeto de tal porte pode causar. É o que se pode inferir da forma com que está sendo realizado o procedimento de licenciamento ambiental do projeto.

Considerando esta realidade de preocupação com a questão ambiental, o Tribunal de Contas da União, ao apresentar parecer em relação ao Projeto de Integração do Rio São Francisco, apontou inúmeras e graves falhas em relação ao processo de licenciamento do projeto.

No que tange ao licenciamento ambiental e suas etapas, cabe ressaltar o posicionamento do TCU quanto à questão:

"Em termos gerais, a licença ambiental é uma autorização concedida ao empreendedor para que exerça sua atividade, desde que atendida as preocupações requeridas, a fim de resguardar o direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

[...]Para cada etapa do processo de licenciamento ambiental, é necessária a licença adequada: primeiro a licença prévia, no planejamento de um empreendimento ou de uma atividade; depois a licença de instalação, para que se dê início a construção; e, por último, a licença de operação, para o funcionamento."

Ressalta-se que o processo de licenciamento ambiental constitui-se na concretização do princípio ambiental da precaução. O princípio do direito ambiental prima pela necessidade de prevenção no meio ambiente. Portanto, nas situações em que há possibilidade de danos irreversíveis ao patrimônio ambiental, como no caso do projeto de transposição, deve-se ponderar pela garantia do interesse difuso ao meio ambiente equilibrado. Quanto ao princípio da precaução é o entendimento do TCU:

"94.Segundo a Cartilha de Licenciamento Ambiental elaborada pelo TCU, com parceria do Ibama, a licença prévia possui extrema importância no atendimento do princípio da precaução, inciso IV do art. 225 da Constituição Federal, pois é nessa fase que :

- levanta-se os impactos ambientais e sociais prováveis do empreendimento;*
- avalia-se tais impactos, no que tange à magnitude e abrangência;*
- formula-se medidas que, uma vez implementadas, serão capazes de eliminar ou atenuar os impactos;*
- ouve-se os órgãos ambientais das esferas competentes;*
- ouve-se órgãos e entidades setoriais, em cuja área de atuação se situa o empreendimento;*
- discute-se com a comunidade, quando há audiência pública, os impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras; e*
- toma-se a decisão a respeito da viabilidade ambiental do empreendimento, levando em conta a sua localização e seus prováveis impactos, em confronto com as medidas mitigadoras dos impactos ambientais e sociais. "*

Ainda segundo a hermenêutica constitucional do princípio da precaução é válido ressaltar que o processo de licenciamento ambiental deve ser finalizado em todas as suas etapas antes que qualquer ato do projeto seja iniciado. Trata-se de decorrência direta do referido princípio, haja vista que não havendo certeza dos possíveis impactos a serem realizados, deve-se preservar a integridade ambiental.

Dentre as várias falhas apontadas no Projeto de Transposição, o relatório elaborado pela equipe de auditoria do TCU no processo TC 011659/2005-0 ingressa na discussão sobre a validade da licença prévia nº 200/2005, uma vez que os estudos acima apontados como necessários para o processo de licenciamento que são o Estudo e o Relatório de Impactos Ambientais (EIA – RIMA) apresentaram incompletudes relevantes que não permitem, com a devida segurança, que seja dada continuidade às outras etapas e afrontam a legislação pertinente..

O art. 8.º da Resolução Conama 237/97 apresenta a seguinte definição para a licença prévia :

“(...) concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação”

Considerando a definição supracitada, tem-se que para a concessão da licença prévia faz-se mister criterioso estudo de impactos ambientais. Contudo o TCU , levando em conta a representação apresentada pelo Ministério Público Federal e a resolução do CONAMA de 1986, que prevê que o estudo de impacto ambiental deve desenvolver sobre o meio físico, biológico e sócio-econômico da área de influência do projeto, conclui sobre os estudos de impacto ambiental:

"96.No caso em tela, realizou-se Estudo de Impacto Ambiental (EIA). O EIA permite a compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a preservação da qualidade ambiental. Faz-se necessário detalhar o EIA, pois esta definição será importante para fundamentar o argumento que se pretende realizar. O EIA, conforme art. 6.º da Resolução Conama 01/86, desenvolverá no mínimo as seguintes atividades:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações[...]

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas: contempla a previsão da magnitude e a interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes do empreendimento...

III - Medidas mitigadoras dos impactos negativos: devem ter a sua eficiência avaliada a partir da implementação dos programas ambientais previstos para serem implementados durante a vigência da licença de instalação.

IV - Programa de acompanhamento e monitoramento: deve abranger os impactos positivos e negativos, indicando os padrões de qualidade a serem adotados como parâmetros.

97. Apenas com esses elementos o órgão ambiental competente pode realizar uma análise efetiva dos pré-requisitos para a concessão da LP. Conforme mostrado acima, a elaboração correta dos diagnósticos é peça fundamental do processo, pois as etapas seguintes (análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, medidas mitigadoras dos impactos negativos, programa de acompanhamento e monitoramento) dependerão fundamentalmente do que tiver sido levantado na etapa de diagnóstico do estudo.

98. Corroborando com essa assertiva, publicação do MPF intitulada - Deficiências em Estudos de Impacto Ambiental: Síntese de uma Experiência, salienta que (grifo nosso):

EIA deve ser capaz de descrever e interpretar os recursos e processos que poderão ser afetados pela ação humana. Nesse contexto, o diagnóstico ambiental não é somente uma das etapas iniciais de EIA: ele é sobretudo, o primeiro elo de uma cadeia de procedimentos técnicos indissociáveis e interdependentes, que culminam com um prognóstico ambiental consistente e conclusivo."

Neste sentido, importa apresentar a conclusão do TCU no mesmo processo citado (TC – 011659 / 2005-0) que diz respeito às irregularidades do Estudo de Impacto Ambiental que subsidiou a decisão pela concessão da Licença Prévia do Projeto de Transposição:

"103. Com base nas informações sobre as falhas, impropriedades e omissões relativos ao diagnóstico, considera-se que não há garantia de que as demais etapas do EIA, devido à sua interdependência, não estejam eivadas de imprecisões e erros. Como a elaboração de diagnósticos completos é o primeiro elo do EIA, não se pode afirmar que a identificação de impactos, as medidas mitigadoras e os programas de acompanhamento e monitoramento estejam adequados.

[...]106. Após análise das ponderações do MI sobre os pontos levantados nesta Instrução, considera-se que as informações não lograram afastar a preocupação de que falhas e omissões do EIA venham a comprometer o processo de licenciamento.

[...]111. Ante o exposto, considera-se que o EIA possui falhas e omissões que o impossibilita, até que sejam resolvidas suas deficiências, de servir como subsídio

conclusivo para atestar a viabilidade ambiental do Projeto de Integração.

[...]É preciso ser criterioso com a análise de projetos dessa abrangência, pois como afirmou o Presidente do STJ, Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal, em sua Decisão a respeito da suspensão de liminar de sentença sobre o Projeto de Integração, processo de n.º 127 - BA (2005/0075261-5), (fl.07-Anexo 3):

‘encaminhamento do EIA/RIMA e a emissão da licença prévia não são, por si sós, garantias de que não haverá danos ao meio ambiente, notadamente se há informações de falhas nesses estudos capazes de comprometer esses resultados.’

[...]113.Dessa forma, a afronta ao art. 6.º da Resolução Conama 01/86 indica a ilegalidade do procedimento de licenciamento e, conseqüentemente, como ressaltado acima, eiva todo o processo de irregularidades, de incertezas e de imprecisões. Falhas e omissões do EIA comprometem a eficácia da licença prévia, pois, conforme art. 8.º da Resolução Conama 237/97, esta deveria atestar a viabilidade ambiental."

Há ainda que se considerar em relação às irregularidades apresentadas, a violação ao direito de informação e o princípio da participação popular no processo de licenciamento, também em razão das vicissitudes do EIA/ RIMA apresentado. A Resolução CONAMA 237/97, em seu art. 3º sentença que ao EIA/RIMA “*dar-se-á publicidade garantida a realização de audiências públicas*” por meio da qual se busca “*expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito*”.

Como exaustivamente apontado, o EIA/RIMA não permite inferir a amplitude do impacto do Projeto de Integração do Rio São Francisco, portanto resta impossibilitado qualquer juízo de valor ou posicionamento da sociedade civil quanto ao projeto.

Como mais um elemento de comprovação das graves falhas ambientais do EIA/RIMa e do desrespeito ao direito de informação,tem-se a seguinte conclusão do Tribunal de Contas da União (TCU - TC-011-659-2005-9):

“Falhas, imprecisões e omissões do EIA apresentados pelo Parecer de n.º 31/05, afetam o caráter científico do estudo e compromete seus resultados. Mesmo porque quem participou das audiências públicas não tomou conhecimento de todos os impactos que serão gerados pelo empreendimento. Apesar do MI declarar no ofício n.º 466/SE-MI que as críticas do MPF primavam pela cientificidade, as falhas e omissões levantadas pelo Ibama, e citadas nesta instrução, são demasiadamente sérias para serem relegadas ou postergadas, como exemplo podemos citar;

- *os levantamentos florísticos e fitossociológicos foram deficientes, não observando o critério de sazonalidade, com a campanha, de campo realizada num período muito curto e com um número de parcelas amostrais relativamente baixo em relação às dimensões da área afetada pelo empreendimento;*
- *...os números obtidos, abaixo da maioria dos trabalhos realizados neste Bioma, denotam que o esforço amostral foi insuficiente para uma caracterização mais precisa da flora local;*
- *o estudo apresenta um diagnóstico da área de influencia direta, baseado principalmente em dados bibliográficos de todo o bioma...não é apresentado o esforço amostral empreendido nas campanhas de campo, nem a curva do coletor, o que dificulta a análise crítica dos resultados apresentados;*
- *foram levantados dados primários apenas com entrevistas e revisão bibliográfica, ...o que impossibilita uma análise aprofundada da composição faunística na AID.;*
- *...dados apresentados pelo EIA não permite a análise do comportamento sazonal das variáveis limnológicas (...).ressalta-se a ausência de pontos de amostragem em importantes corpos d'água, tais como: rios Terra Nova, Mandantes, pajeu, Moxotó, Paraíba, riacho Mulungu e açudes castanhão, engenheiro àvidos, São Gonçalo, angicos, Chapéu, Entremontes e Atalho;*
- *...existem lacunas (poucos pontos amostrados) no EIA apresentado em relação ao diagnóstico da qualidade da água.”*

E continua:

102. Em afronta direta ao art. 6º da resolução Conama 01/86, que determina que o EIA deve conter os diagnósticos , o Ibama decidiu postergar tais diagnósticos para a fase seguinte à LP, eivando com imprecisões e incertezas todo o processo de análise da viabilidade ambiental. Esse fato torna-se evidente na medida em que as condicionantes da LP apresentam solicitarão de estudos de avaliação , de levantamento, de prospecção e de inventário de atividades que fazem parte da fase relativa ao diagnóstico. As condicionantes que apresentam exigências de estudos que relacionam-se com diagnósticos são:

2.5 incluir, no Programa de Desenvolvimento das Comunidades Tradicionais, a realização de estudos etnológicos das comunidades impactadas pelo projeto, visando potencializar os benefícios operacionais do empreendimento e o atendimento de necessidades;

2.8 – confirmar por meio de novos estudos a eventual existência de comunidades quilombolas na AID do projeto, em Pernambuco...;

2.10 – realizar projeto de levantamento e prospecção arqueológica e a identificação de áreas de interesse cultural na AID..;

2.19 – realizar avaliação da salinidade em todos os açudes contemplados pelo Projeto...;

2.24 – incorporar(...) novos levantamentos florísticos e fitossociológicos, com maior intensidade amostral...;

2.25 – realizar inventário florestal”

O TCU ressalta ainda que, além da desinformação em relação às populações afetadas, pouco estão sendo informadas as prefeituras municipais, que deveriam emitir autorização para a realização do Projeto de Transposição, conforme o relatório do Ministro Benjamin Zymler no processo TCU 2017/2006:

“Assim, a simples existência de municípios que, ainda que estejam listados entre aqueles a serem diretamente beneficiados pelo Projeto de Integração, não reconhecem essa condição, denota a inexistência de comunicação e concordância entre o Governo Federal e esses municípios supostamente beneficiados.”

Cabe ainda ressaltar que, considerando a invalidade das audiências, uma vez que se fundavam em estudos incompletos, foi violado o direito da participação popular no licenciamento ambiental. As populações ribeirinhas e comunidades tradicionais não puderam manifestar-se em relação ao projeto, tanto pela incompletude das informações apresentadas no EIA/RIMA como pela forma em que pretensamente o poder público realizou as audiências: nas capitais, em horários e locais de difícil deslocamento, em período de fim de ano, longe da população afetada.

Embora o MM. Ministro Sepúlveda Pertence tenha se manifestado em relação à concessão da licença prévia, afirmando não representar esta qualquer dano ambiental, faz-se mister apresentar o posicionamento do Tribunal de Contas da União em relação à questão:

“A decisão do IBAMA de expedir licença prévia ao empreendimento na ausência desses estudos diagnósticos no EIA/RIMA está em desacordo com a legislação....

... Destarte, conclui-se pela irregularidade da expedição da Licença Prévia 200/2005, que admitiu a postergação de estudos próprios da fase prévia para fases posteriores como condicionantes do licenciamento não obstante a ausência de demonstração pelo interessado do preenchimento dos requisitos legais exigidos, haja vista a nulidade do EIA incompleto apresentado pelo empreendedor, bem como diante da ausência de avaliação peremptória da viabilidade técnica do IBAMA para a tomada de decisão da entidade em afronta aos normativos supracitados e ao art. 8 da Resolução CONAMA 237/97.”

Depreende-se, por conseguinte, que o ato de concessão da LP em desacordo com as normas e princípios ambientais representa por si só grave ameaça de dano ambiental e requer a provisão jurisdicional a fim de proteger o direito difuso através da imposição do devido processo legal no que diz respeito ao licenciamento.

Considerando os danos causados pela licença previa no que diz respeito ao meio ambiente, é forçoso reconhecer, ainda, que após a sua concessão, embora ainda estivesse sendo contestada judicialmente, o Ministério da Integração iniciou uma série de procedimentos interventivos. Portanto, danos ambientais já estão sendo causados em razão de um projeto do qual não se tem certeza quanto a sua viabilidade em explicito desrespeito ao principio da precaução. São alguns exemplos de ações causadoras de impactos ambientais as expostas no parecer n° 007.690.2006-1, também do relator Benjamim Zymler:

“6. Dos quatro planos, dois já tiveram seus objetos concluídos: projeto executivo dos canais e das barragens (Plano n° 10.098.05.01.03.01) e melhoramento e pavimentação em TSD de vicinal Trecho Cabrobó - Ponta da Ilha de Assunção e implantação de rodovias vicinais (Plano n° 10.098.05.02.02.01), restando ainda a prestação de contas.

[...]8.3.1 Execução dos Planos de Trabalho n°s 10.098.05.02.03.02 e 10.098.05.02.03.08 - Construção das obras dos Canais de aproximação às EBI-1 (eixo norte) e EBV-1 (eixo leste) e das Barragens Tucutu e Areias do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Processo MI n° 59000.001691/2005-24), celebrado em 21/7/2005, sem a observância ou cumprimento de exigências de normas ambientais, uma vez que foram transferidos recursos do Ministério da Integração para o Ministério da Defesa e realizadas despesas, visando a execução de obra que ainda não dispunha de licença de instalação e cuja Licença Prévia estava sendo questionada judicialmente e com seus efeitos suspensos.

[...]8.15.1 Não cumprimento pelos Ministérios da Integração Nacional e da Defesa de decisão judicial na celebração e execução do Plano de Trabalho n° 10.098.05.01.03.05 - Elaboração do Projeto Executivo das Rodovias de Acesso (95 km) às Estações de Bombeamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Processo MI n° 59000.002531/2005-01), no valor de R\$ 686.378,04, referência out/2005, celebrado em 11/11/2005

[...]8.18.1 Execução do Plano de Trabalho n° 10.098.05.02.02.01 - Melhoramento e Pavimentação em TSD de vicinal Trecho Cabrobó - Ponta da Ilha de Assunção e Implantação de Rodovias Vicinais (Processo MI n° 59000.001198/2005-12), sem a observância ou cumprimento de exigências de normas ambientais, pois considera-se temerário que a União celebre convênio sem exigir a licença prévia ou efetue qualquer transferência de recursos ou, mais grave ainda, permita a realização de despesas, visando a execução de obra que ainda não dispunha de licença de instalação.

Mais recentemente, várias notícias divulgam a publicação de novo edital pelo Ministério da Integração Nacional (“*Edital de supervisão de obras de transposição do São Francisco deve*

ser publicado semana que vem”, Agência Brasil, 26/01/2007¹; Novo edital de transposição sai até o final do mês; Transposição do São Francisco ganha novo edital; Transposição tem edital e fará parte do PPI;). A notícia de que autorização de supressão de vegetação foi concedida também consta na página oficial do IBAMA. Este último ato, frisa-se, dispõe contra próprio pronunciamento do Ibama transcrito na decisão do Ministro: “Já a Autorização de Supressão de Vegetação é documento do próprio Ibama e somente será concedida na fase de licença de instalação do empreendimento, caso o mesmo seja considerável viável ambientalmente”.

Estas ações realizadas pelo Ministério da Integração são contudo manifestamente ilegais. O desrespeito à legislação ambiental tem como consequência a violação de direitos difusos relativos à conservação do patrimônio ambiental, uma vez que está sendo exposta não só a integridade do “Velho Chico”, mas também o bioma da caatinga e, com ele toda a fauna e flora que o compõe. Não bastassem os referidos danos, põe-se em risco o meio ambiente em sua perspectiva imaterial na medida em que populações tradicionais que co-existem com este bioma tem a sua sobrevivência e seu patrimônio cultural ameaçado por mais uma “grande obra”, que como as demais na história brasileira, representa uma grande perda no âmbito sócio cultural e ambiental para subsidiar o ganho financeiro de uma pequena casta.

2) DA LESIVIDADE DOS ATOS AO ERÁRIO PÚBLICO

O Projeto de Transposição do Rio São Francisco vem sendo questionado tanto em relação aos seus pressupostos como em relação à sua própria viabilidade econômica e ambiental, ou seja, ainda não se pode afirmar com certeza que será efetivamente implementado.

No entanto, o que se observa é que mesmo não se tendo a certeza da implementação, inúmeras ações tendentes à sua realização já foram e estão sendo viabilizadas, as quais acarretam gastos exorbitantes dos recursos públicos.

Como já fora ressaltado, o Projeto carece ainda de requisitos fundamentais para o seu prosseguimento. Ficou evidenciado que a Licença Prévia do procedimento de licenciamento do Projeto, concedida pelo Ibama, está se baseando em Estudo de Impactos Ambientais e Relatório de Impactos Ambientais eivados de vícios, falhas e omissões, o que inexoravelmente acarreta o vício da própria Licença Prévia, além de comprometer a regularidade e o andamento do projeto.

Nestas circunstâncias, é imperativo ressaltar que a continuidade do licenciamento, a celebração de contratos, a promoção de licitações, atos estes já realizados e por realizar pela Administração Pública, são minimamente arriscados já que requerem a utilização de recursos públicos que podem ser em vão e nunca mais retornarão aos cofres públicos.

E é nesse sentido que se posiciona o Tribunal de Contas da União em seu parecer nº 011.659/2005-0, que tem como relator Benjamin Zymler, e que atesta a realização de licitações.

“Por isso, a expedição da Licença Prévia em desacordo com a legislação ambiental e o lançamento dos editais de licitação em discordância com a Lei de Licitações são indícios suficientes de irregularidades para que se suspenda cautelarmente os procedimentos licitatórios em curso, sob o risco de se adjudicar objetos eivados de vícios

¹ <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/03/06/materia.2007-03-06.3317456593/view>

que colocam o erário em perigo potencial de auferir prejuízos.”

“Segundo o próprio MPF (fl.45-Principal), com a adjudicação de seu objeto ao vencedor, surgirá o direito subjetivo à contratação, art. 50 da Lei n.º 8.666/93, que uma vez não ocorrendo, representará dispêndio indevido de recursos públicos (financeiros, materiais e humanos) e possível responsabilização da Administração Pública pelos danos causados, conforme preceitua o art. 49, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93.”

“Com efeito, diante desse cenário, a administração poderá incorrer em custos relativos a indenizações, a gastos com estudos e editais. Além disso, existe a possibilidade de o empreendedor, no intuito de cumprir os prazos estabelecidos, ter a necessidade de tomar providências que incorram em altos custos para se preparar para iniciar a obra logo que o contrato seja firmado.”

“Em se tratando de vultuosas obras de engenharia, o Ministério da Integração Nacional incorreu, ainda, no risco de sujeitar-se à obrigação de indenizar o licitante vencedor do certame, por despesas que este eventualmente assumisse em atividades preparatórias à execução do contrato (e.g. instalação e montagem de canteiros de obra, custo de mobilização de máquinas e equipamentos etc), caso viessem a se mostrar necessárias alterações de projetos e especificações, decorrentes das conclusões sobrevindas nos estudos ambientais e, por conseguinte, na Licença de Instalação.”

“A despeito de todas as vicissitudes relatadas e discutidas anteriormente, o Ministério da Integração Nacional, com vistas à implantação do Projeto, instaurou os procedimentos licitatórios a seguir indicados...”

Foi em razão destas irregularidades, das conclusões alcançadas e com o objetivo de proteger o erário, que o Tribunal de Contas da União, ainda neste parecer supracitado, recomendou ao Ministério da Integração que procedesse *“à suspensão imediata dos processos de licitação relativos ao Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Concorrências n.º 01/2005 e n.º 02/2005), bem como que não assuma qualquer compromisso decorrente da adjudicação da Concorrência n.º 02/2004, até que sejam:”*

“- sanadas as falhas e omissões do EIA relativas aos estudos de diagnósticos, em especial os mencionados nos parágrafos 71, 101, 102 e 108 desta instrução, e que

afrontam o art. 6º da Resolução Conama 01/86 e o art. 8º da Resolução Conama 237/97;

- analisadas as necessidades de alteração do projeto básico em virtude da conclusão das complementações e correções dos estudos ambientais e de eventuais exigências realizadas pela ANA.”

Além de o Projeto estar fundado na Licença Prévia que se fundamenta em EIA-RIMA irregular e omissa, carece de mais um requisito imprescindível, que é a oitiva das comunidades afetadas por projetos econômicos de tal monta, inclusive no caso das comunidades indígenas por força dos parágrafos 3º e 6º do art. 231 da CF, como já fora constatado. A consulta é de competência exclusiva do Congresso Nacional, sob pena de nulidade de todos os atos até então praticados pelos empreendedores do projeto.

Sob este aspecto a jurisprudência pátria em matéria ambiental é unânime no sentido de considerar ilegítimo qualquer projeto que esteja em desconformidade com esta exigência, sobretudo no emblemático caso do licenciamento ambiental das obras da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

Temos como exemplo a **decisão de um agravo de instrumento nº 2006.01.00.016442-0/PA** interposto pelo Ministério Público Federal perante o TRF da 1ª Região, em que a Relatora, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida que confirmou decisão em primeira instância em relação à Ação Civil Pública nº 2006.39.03.000711 da Subseção Judiciária de Altamira-PA: *“proteção deferida pela decisão, é justamente a de preservar o erário em relação a possível desembolso financeiro em um empreendimento de grande porte, sem que sejam observadas, rigorosamente, as prescrições constitucionais e legais”*, uma vez que ***“irreversível afigura-se o desembolso de valores para a realização de estudos que podem ser desprezados caso seja reconhecido como inoportuna a construção em área indígena”*** (grifos nossos).

Sua decisão, tomada com base em jurisprudência firmada sobre o tema, se espelha também no exame feito pelo MM. Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes no AG 2006.01.00.012867-7/PA, sobre o mesmo processo de licenciamento ambiental, de cuja sentença proferida em abril de 2006 se destaca que a *“possível posição contrária das populações indígenas também é relevante, uma vez que poderá implicar em utilização de dinheiro público na realização de estudos que nada produzirão, (...) sendo possível a negativa de autorização por parte do Congresso”*, sendo que o *“dispêndio indevido de dinheiro público deve ser obstado liminarmente”*.

Por fim, a Relatora do agravo supracitado, após referência à unânime e farta corrente jurisprudencial favorável ao entendimento de que nenhum dispêndio de recursos públicos, mesmo com a elaboração de estudos prévios, deve preceder o trâmite legislativo constitucionalmente previsto, profere a sua decisão, salientando a importância dos preceitos da Convenção nº 169 da OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais, que *“prevê em seu art. 6º a obrigatoriedade de consulta às comunidades interessadas cada vez que forem previstas a edição de normas legislativas ou atos administrativos que possa diretamente afetá-los”*, salientando também ***“a necessidade de se preservar o erário em relação a possível desembolso financeiro com os estudos de viabilidade dessa obra, sem que sejam fielmente cumpridas as prescrições constitucionais e legais”*** (grifos nossos).

Como se não bastassem todas as irregularidades e recomendações do Tribunal de Contas, o Ministério da Defesa e o Ministério da Integração Nacional realizaram um convênio a fim de viabilizar as atividades do Exército Brasileiro nos locais das obras do qual resultou quatro Planos

de Trabalhos, **conforme pode ser comprovado no acórdão 2020/2006 emitido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União**. Nos quatro Planos de Trabalho a auditoria do TCU identificou inúmeras irregularidades, com repasse e aporte financeiros que ultrapassam milhões de reais, conforme podemos verificar:

“sem observância ou cumprimento de exigências de normas ambientais, uma vez que foram transferidos recursos do Ministério da Integração para o Ministério da Defesa e realizadas despesas, visando a execução de obra que ainda não dispunha de licença de instalação e cuja Licença Prévia estava sendo questionada judicialmente e com seus efeitos suspensos”.

“sem a observância ou cumprimento de exigências de normas ambientais, pois considera-se temerário que a União celebre convênio sem exigir a licença prévia ou efetue qualquer transferência de recursos ou, mais grave ainda, permita a realização de despesas, visando a execução de obra que ainda não dispunha de licença de instalação”

Há que se ressaltar que estas irregularidades foram apontadas ainda no momento em que a liminar que impedia o prosseguimento das obras e suspendia os efeitos da licença prévia não havia sido “derrubada” pelo Exmo. Min. Sepúlveda Pertence. Observa-se então que os cofres públicos foram lesados ainda no momento em que o Poder Judiciário estava se posicionando no sentido de não validar a licença prévia, ou seja, em plena atitude irregular de descumprimento de ordem judicial.

Frente a tais irregularidades, o Tribunal de Contas deliberou, entre outras coisas, determinar ao Ministério de Integração Nacional que se abstenha de *“de liberar recursos para projetos/empreendimento cuja Licença Ambiental de Instalação não tenha sido obtida, sob o risco de incorrer em irregularidade grave”*; e ao Ministério da Integração Nacional e o Ministério da Defesa que encaminhem *“ao Tribunal de Contas da União a comprovação de que os recursos transferidos à conta do Plano de Trabalho nº 10.098.05.01.03.05 foram devolvidos pelo Ministério da Defesa ao Ministério da Integração Nacional”* e que suspendam a execução dos Planos de Trabalho com irregularidades *“até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie definitivamente sobre a Decisão Judicial de 5/10/2005, Processo nº 2005.33.00.020557-7, tendo em vista a possibilidade de dano ao Erário, decorrente da não expedição da Licença Ambiental de Instalação e/ou da decisão judicial definitiva cassar ou alterar a Licença Ambiental Prévia”*. (grifos nossos)

Como já foi dito, a última, mas ainda provisória, decisão do Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence foi no sentido de permitir a concretização dos efeitos da Licença Prévia, emitida inclusive com base num Estudo de Impacto Ambiental lacunoso, incompleto e irregular. Apesar desta licença apenas aprovar a viabilidade ambiental do projeto e não autorizar em tese o início das obras, é um elemento que também propicia gastos públicos vultuosos pois permite a realização de contratos, licitações, convênios etc. Ou seja, é um elemento que urge ser sustado para que se possa impedir que mais recursos sejam destinados a uma possível não implementação de um Projeto.

É fundamental atestar a articulação do Governo Federal, após a referida decisão, no sentido de dar continuidade ao Projeto de forma mais enfática. O edital de supervisão de obras de transposição do São Francisco já foi publicado no último dia 06 de março, conforme informação de site governamental², com o objetivo de contratação pelo Ministério da Integração Nacional de serviços de consultoria para acompanhamento técnico e supervisão do fornecimento dos equipamentos da primeira etapa da implementação do projeto, o que evidencia ainda mais o perigo que o erário público está correndo, além de ir de encontro das já referidas determinações do Tribunal de Contas da União.

Além dos gastos que já foram, e os que irão ser realizados, antes de uma decisão judicial definitiva, existem outros fatores que necessitam ser considerados. O Projeto de Integração do Rio São Francisco prevê inicialmente um custo estimado de R\$ 4,5 bilhões para o beneficiamento de 12 milhões de habitantes, o que apesar de já ser extremamente custoso aos cofres públicos não pode ser considerado real de acordo com o Relatório de Auditoria Operacional do Projeto de Integração do Tribunal de Contas da União que tem como referência o acórdão 2017/2006.

Segundo o Tribunal de Contas, o Governo Federal *“não considerou, para a obtenção desse número de beneficiários, a existência ou não de redes de captação, tratamento e distribuição de água para a população desses municípios supostamente beneficiados”*. Isso significa dizer que, também segundo o TCU, *“se o Projeto estivesse pronto hoje, somente 22% dos municípios a serem beneficiados teriam capacidade de aduzir a água proveniente do PISF. Adicionalmente, constatou-se que a capacidade de atendimento da população, bem como a necessidade de investimentos adicionais, nos quase 80% dos municípios que ainda não detém infra-estrutura para captar, tratar e distribuir a água proveniente do Rio São Francisco pode variar bastante.”*

A partir destas questões, pode-se concluir que será necessário um aporte considerável de recursos complementares que não estão incluídos nos R\$ 4,5 bilhões previstos para o Projeto de Integração para que seja possível beneficiar o total de 12 milhões de pessoas a que se pretende o Projeto, já que ele não contempla as redes de distribuição, captação e tratamento da água que se almeja ser transposta. Ou seja, para o cumprimento total do objetivo que se divulga ser do Projeto de Integração, que é em tese minorar de forma substancial e estrutural os efeitos da seca, são imprescindíveis tais obras complementares, fato este que irá onerar em muito o Projeto, como se não bastassem as já imensas dilapidações ao patrimônio público já realizadas e ainda previstas.

O mais contraditório e estarrecedor em tudo isso é que já foram comprovadas outras formas mais viáveis e menos custosas de convivência com a seca, mas ainda assim o Governo Federal insiste nesta proposta que afronta a relação custo – benefício desrespeitando o Princípio da Eficiência da Administração Pública. **Como comprovação tem-se o estudo Atlas Nordeste que foi realizado pela Agência Nacional de Águas e que visa consolidar alternativas de oferta de água para as sedes municipais da região Nordeste do Brasil e do norte de Minas Gerais. Neste estudo, fica comprovado, conforme divulgado em site oficial³, que para implementação destas alternativas de combate à seca seriam gastos R\$ 3,6 bilhões e que seriam beneficiadas com a implementação total das alternativas, 20.751.929 de habitantes somente no semi-árido e um total de aproximadamente 34 milhões de habitantes se as obras forem feitas em todo o Nordeste, ou seja, um número 3 vezes maior do que o previsto, em tese, pelo Projeto de Transposição e com um gasto bem menor, inclusive. Vê-se então que**

² <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/03/06/materia.2007-03-06.3317456593/view>

³ http://parnaiba.ana.gov.br/atlas_nordeste/default.htm

não faltam alternativas, faltam sim decisões políticas orientadas para a garantia dos direitos fundamentais e pelos próprios princípios da Administração Pública.

Ainda como elemento que evidencia o caráter contraditório com que o Governo Federal está direcionando suas ações em relação à Transposição, temos o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), que prevê um valor de R\$ 6,6 bilhões (R\$ 2,1 bilhões a mais do que estava previsto). Percebe-se então uma indefinição em relação às quantias vultosas destinadas à obra e mesmo sua necessidade, já que ao mesmo tempo em que não se sabe se o Projeto de Transposição irá consumir R\$ 4,5 ou R\$ 6,6 bilhões, divulga-se que ações para garantir o abastecimento de água no Nordeste e no norte de Minas Gerais custam R\$ 3,6 bilhões e beneficiam população bem maior..

3) DA LESIVIDADE AO PATRIMONIO HISTÓRICO -CULTURAL

Conforme já explicitado acima, a partir de transcrições do relatório do TCU, O EIA/RIMA assumidamente revela a falta de diagnóstico sobre populações tradicionais e bens patrimoniais histórico-arquitetônicos presentes na Bacia do Rio São Francisco, apesar da sua notória presença em toda a AID (Área de Influência Direta) do Projeto. Somente à fl. 74 do RIMA se identifica como impacto negativo do Projeto "*o risco de interferência com o Patrimônio Cultural*", e, à fl. 81 do mesmo documento, se reconhece que "*A região do Projeto de Integração é rica em sítios arqueológicos... a maioria deles, nas margens e leitos dos rios*".

Mesmo ignorados pelo EIA/RIMA, estima-se que cerca de 7.138 índios poderão ser atingidos - considerando-se apenas as tribos localizadas nas imediações das obras - principalmente no Estado de Pernambuco (Tribos Tuxá, Truká, Kambiwá, Pipipan e Aldeia de Caraíba). Outros estudos confirmam a existência de "*34 terras indígenas e 153 comunidades negras tradicionais, somente nas áreas do Médio e Baixo São Francisco, passíveis de sofrer os impactos decorrentes da obra*" (Parecer Preliminar nº 18/2001, referente ao projeto de "Transposição das Águas do Rio São Francisco").

O EIA/RIMA, porém, não deixa claro o grau de interferência do projeto em relação a essas tribos, constituindo uma grave omissão a falta de um levantamento criterioso dessas comunidades que reduz drasticamente a cientificidade e validade dos estudos apresentados. São falhas que se repetem quanto aos sítios históricos, paisagísticos, arqueológicos, paleontológicos, ecológicos, protegidos pelo art. 216 da Constituição Federal, e quanto às comunidades remanescentes de quilombos, que têm os seus direitos culturais também garantidos pelo parágrafo 5º do mesmo dispositivo constitucional, assim como seus direitos territoriais resguardados pelo art. 68 do ADCT e pelo Decreto nº 4.887/2003.

O IBAMA reluta em reconhecer a existência de comunidades tradicionais, notadamente quilombolas, ao longo da Bacia. Sobre isso, faz-se mister conhecer as alegações do órgão, relatadas pelo ministro do Tribunal de Contas da União, Benjamin Zymler, ao relatar o processo 011.659/2005-0 em sessão plenária do Tribunal de 10 de agosto de 2005, da qual resultou o acórdão 1.147/2005. Diz o ministro Relator em seu voto:

“79.Com relação à existência de comunidades quilombolas na área de influência direta (AID), condicionante 2.8 da LP, o Ibama

alega que durante a vistoria ocorrida no traçado do empreendimento proposto, a equipe técnica não constatou a existência de tais comunidades na área a ser diretamente afetada (ADA). Segundo o EIA, o Departamento de Antropologia da Universidade de Pernambuco indica que existem comunidades não identificadas localizadas nos municípios entre os eixos de Itaparica e Sobradinho. Com relação a isso o Ibama declara que: ‘... Essa é uma suposição bastante vaga, mas que merece uma confirmação’.

80. Relativamente à exigência de levantamento e prospecção arqueológica e a identificação de áreas de interesse cultural, o Ibama declara que usualmente as solicita após a LP.”

Observa-se acima que o IBAMA flagrantemente contradiz o EIA produzido por ele próprio, transformando a indicação da existência de comunidades quilombolas na Bacia do São Francisco em “suposição bastante vaga”. O órgão ambiental federal ignora dados da Fundação Cultural Palmares, autarquia federal responsável pela regularização fundiária e apoio na preservação de direitos de comunidades quilombolas; segundo a Fundação, existem em torno de 50 comunidades em áreas passíveis de sofrer impactos com a execução do Projeto de Transposição⁴. Ignora também que a Fundação Cultural Palmares é a legalmente competente para certificar as comunidades quilombolas, a partir da auto-identificação dessas comunidades, no regramento dado pelo Decreto Presidencial 4.887/2003.

É absurdo que dados coletados pela Fundação Cultural Palmares no exercício de suas funções legais soem ao IBAMA como suposições vagas, e que ele avoque a prerrogativa de verificar a existência de comunidades quilombolas ao longo da área atingida pela transposição do Rio São Francisco. Ao fazê-lo, passa por cima não só da competência da autarquia, como dos direitos dos próprios quilombolas que fazem parte dessas comunidades., ofendendo igualmente o principio da auto-determinação dos povos; segundo a Convenção 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com a ratificação do Senado Federal em 19 de junho de 2002, cabe primordialmente às próprias comunidades tradicionais o papel de reconhecerem-se e afirmarem-se enquanto tais:

“Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

⁴ Cf. BRASIL. Ministério da Cultura. “Fundação Palmares espera chamada para discutir situação de quilombolas com projeto no São Francisco”. Capturado em <http://www.cultura.gov.br/noticias/na_midia/index.php?p=12355&more=1&c=1&pb=1>. Acessado em 13 Mar 2007, 15:52.

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional."

Ainda é alarmante que o IBAMA afirme que a possível existência de patrimônio cultural e arqueológico possa ser verificada já depois de concedida a licença prévia. *Data vênia*, tal posicionamento vai na contramão dos princípios tanto do direito ambiental quanto da proteção ao patrimônio histórico-cultural. O Ministério da Integração Nacional anunciou, em 14 de fevereiro último, que as licitações para o início das obras da Transposição devem sair após o Carnaval – provavelmente, ainda neste mês de março. A abertura das licitações configura, senão o dano ao patrimônio histórico-cultural, pelo menos o fundado receio e o risco de dano que autorizam a presente ação popular. Não podemos aqui assumir a possibilidade de, ocorrido o dano, haver a reparação, vez que o dano ao patrimônio histórico cultural é, via de regra, extremamente difícil ou impossível de ser reparado. Não há como devolver ao *status quo ante* edificações e construções demolidas, ou comunidades deslocadas de seu território original, com o qual tinham relações culturais, religiosas e econômicas, em função das obras da Transposição. Por isso, é inadmissível, como quer o IBAMA, a verificação da possibilidade de dano depois da concessão de Licença Prévia, do início das licitações e obras, uma vez que então pode tornar-se impossível evitar o dano.

Torna-se ainda mais frágil o processo de licenciamento analisado na medida em que também não menciona a necessidade de autorização do Congresso Nacional para a exploração e aproveitamento de recursos hídricos nas terras indígenas. A relevância da sobredita autorização reside, sobretudo, diante do fato notório de que **o ponto de captação de água do Eixo Norte do projeto se localiza a menos de 80 metros da Ilha de Assunção, Terra Indígena Truká (município de Cabrobó-PE) e o traçado do chamado Eixo Leste do projeto, no trecho V, atravessa a Área Indígena Pipipan, e passa próximo à Terra Indígena Kambiwá**, o que atrai de imediato a incidência dos dispositivos constitucionais que regulam a exploração de recursos hídricos em terras indígenas e mesmo tratados e convenções internacionais, a exemplo da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, cujos termos são de execução e cumprimento obrigatórios no Brasil.

A Constituição Federal prevê no art. 49, inciso XVI, a competência exclusiva do Congresso Nacional para “*autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e a lavra de riquezas minerais*”, enquanto o § 3º do art. 231, no

capítulo constitucional que trata exclusivamente das populações indígenas, estabelece que **o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas só pode ser efetivado com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas.**

Os citados dispositivos constitucionais tratam de importante princípio que se coaduna com o moderno Direito Internacional no que se refere aos direitos das comunidades tradicionais, o Princípio do Consentimento Livre e Informado. Princípio também aplicável às comunidades quilombolas, como garantia do direito à informação e a consulta prévia sobre o projeto de transposição, nos termos da supra referida Convenção 169 da OIT, sendo que tais comunidades não foram sequer identificadas no EIA/RIMA, juntamente com outras diversas comunidades indígenas presentes na área de influência do projeto.

De fato, são incontestáveis os fatos de que o empreendedor do projeto de transposição do Rio São Francisco contratou estudos de impacto ambiental da obra e abriu licitações antes de obtido o permissivo constitucional. O IBAMA, por sua vez, com base em estudo ambiental incompleto, repleto de falhas e omissões quanto à identificação do patrimônio e populações atingidos pelo projeto e quanto aos seus impactos negativos sobre o ambiente, emitiu a Licença Prévia ao empreendimento e se prepara para emitir a Licença de Instalação, permitindo o iminente início das obras, como vem divulgando na imprensa o Ministério da Integração Nacional.

Em verdade, o proceder do Ministério da Integração e do órgão ambiental denota uma nefasta tendência muito presente nos processos de licenciamento ambiental de grandes empreendimentos no Brasil, que incide, como bem atesta o Douto Julgador da ação movida pelas comunidades indígenas Xavante contra a Companhia das Docas do Pará supra citada, numa *“forma sorradeira de criar-se condições irreversíveis”*. Assim, busca-se promover a implantação do projeto, ao arredio das normas legais pertinentes e com a utilização indevida de recursos públicos, de modo que quando reconhecidas as ilegalidades, dado o avançado do projeto, já não se possa evitar a sua conclusão, caracterizando a estratégia do *“fato consumado”*.

Nesses termos, **as lacunas apontadas no EIA/RIMA são inaceitáveis e comprometem irremediavelmente os deveres de preservação e proteção do patrimônio histórico-cultural insculpidos nos artigos 215 e 216 da Constituição brasileira**, direitos difusos dos quais toda nossa população é titular.

4) DA LESIVIDADE À MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A “moralidade administrativa”, expressa no art. 37, *caput*, da Carta Magna, constitui princípio constitucional geral do subsistema constitucional da administração pública, orientando e delimitando a atuação estatal no exercício da função administrativa. Esse princípio constitucional decorre da moralidade pública, implícita nos art. 5º, incisos LXVIII, LXIX e LXXIII, da Constituição vigente, entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, e, por razão do art. 60, § 4º, do texto constitucional, elevada à condição de princípio constitucional fundamental (embora nem todas as cláusulas pétreas veiculem princípios fundamentais, eles são necessariamente cláusulas pétreas), sendo, por conseguinte, norma constitucional dotada de grau superior quando comparada aos demais princípios e regras constitucionais (França, 1997.2: 483/492).

Para melhor entendimento da moralidade administrativa como causa para ajuizamento da ação popular, descrevemos aqui as palavras do ilustre processualista Rodolfo de Camargo Mancuso. “Atribui-se a Hariou – “esse fecundo e operoso agitador de idéias”- , as bases conceituais da moralidade administrativa. Propunha ele que, além do controle da mera legalidade dos atos administrativos, pelos meios ordinários, impunha-se o contraste de algo mais consistente no exame do eventual desvio de poder na ação administrativa. Fundou o conceito de “moralidade administrativa no “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração”. O núcleo desse conceito foi depois desenvolvido por Welter: “A moralidade administrativa, que nos propomos estudar, não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras da boa administração , ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o bem e o mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa.”Por isso cremos que dentro da moralidade administrativa podem ser considerados estes tópicos: 1) o abuso de direito; 2) o desvio de poder; e mesmo, 3) a razoabilidade da conduta. Impende que o judiciário , ao julgar ação popular ajuizada sob o registro da moralidade administrativa, não receie que possa estar se imiscuindo na seara da discricionariedade da administração ou no campo dos atos puramente políticos, bastando lembrar , de um lado, o princípio da indeclinabilidade da jurisdição (CF, art.5º , XXV) e, de outro lado, que é de nosso desenho jurídico-político, a posição superposta do judiciário no exame dos atos e condutas emanados dos demais Poderes.”

De outra parte, como lembra Fábio Konder Comparato, “se o Estado contemporâneo tem por finalidade última a transformação social, segue-se que a sociedade como um todo ou os diferentes grupos por ela beneficiados tem em conjunto o direito à aplicação dos programas de ação conducentes a esse resultado. E se têm esse direito, devem ter também uma ação judicial que o assegure. É dizer, com Álvaro Luiz Valery Mirra: se porventura, em algumas hipóteses, “o Poder Judiciário acaba por influir nas diretrizes políticas do Estado, isto se dá porque, antes, houve indevida omissão administrativa a legitimar a sua intervenção, provocada pela sociedade que dele espera o cumprimento do papel que lhe foi atribuído pela ordem constitucional”

Nas palavras de José Guilherme Giacomuzzi, em sua obra “A moralidade administrativa e a boa-fé na Administração Pública ”Assim, mesmo se quisermos objetivar a moralidade administrativa, bem aqui caberiam as palavras de Caio Tácito, segundo quem a moralidade seria, sobretudo, “uma advertência do substrato social que se irradiava através da finalidade da ação administrativa”. É que – segundo esse autor – o conceito de legalidade contém, necessariamente, uma invocação sociológica. A lei não é produto arbitrário, gerado artificialmente pela vontade dos órgãos legislativos. Quando a lei determina a finalidade de competência administrativa, consulta não somente às razões de moralidade, mas a todos os objetivos de interesse público . E arremata, mais adiante: “Não é porque seja imoral ou inconveniente que a manifestação de vontade do agente deixa de adquirir eficácia jurídica, mas porque viola a lei, ou em sua letra, ou em seu espírito. Ora, se o ponto nodal de toda questão é interesse público (desviado); se esse interesse é o cerne do agir administrativo; e se macular (“agredir”, como diz Almiro do Couto e Silva) a moralidade administrativa é sempre (“invariavelmente”) um desviar-se dessa finalidade (pública), então dita moralidade representaria no ordenamento jurídico pouco mais que um reforço (“advertência”, no dizer de Caio Tácito) teleológico ao agir administrativo. Um reforço de pauta ética de conduta, alertando ao fim – interesse público”.

A partir dos vários elementos colocados acima como essenciais na configuração da moralidade administrativa de um ato, observa-se que todos os atos praticados dentro do processo de licenciamento do Projeto de Transposição são imorais, senão vejamos:

1) o primeiro aspecto refere-se à falta de interesse público e necessidade da obra, que implicará custos enormes para atingir um número de pessoas que é muito menor do que os 12 milhões divulgado oficialmente e que menos servirá ao abastecimento humano do que às indústrias e aos grandes projetos de irrigação, o que significa também desvio de finalidade do ato, contrapondo-se a medidas urgentes de revitalização do rio, onde famílias ribeirinhas já não têm acesso à água. Por outro lado, o Atlas Nordeste elaborado pela ANA aponta que com 3,6 bilhões - quase metade dos 6,6 bi previstos para a transposição - resolver-se-ia o problema do abastecimento de água de mais de 30 milhões de pessoas. Isso sem mencionar que não se pode falar em interesse público na obra, vez que a população da bacia, que nem sequer foi consultada, é majoritariamente contrária à medida, como mostram as mobilizações públicas recentes. Desse modo, do ponto de vista dos princípios administrativos da economicidade, razoabilidade, eficiência, publicidade, primazia do interesse público, o Projeto de Transposição é uma calamidade, uma excrescência de poder governamental num regime pseudo-democrático. Como prova mais cabal dessas informações sobre a utilidade da obra, destacamos o Acórdão 2017, do TCU, datado de 06 de novembro de 2006, que se encontra em anexo e traz na íntegra o Relatório de Auditoria Operacional do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, com uma avaliação bastante negativa sobre as perspectivas de cumprimento dos objetivos do projeto e dos exorbitantes custos implicados para o Erário;

2) o segundo refere-se às ilegalidades propriamente ditas flagradas no decorrer do processo de licenciamento, a partir das várias falhas apontadas no EIA/RIMA, na divulgação de informações, na realização de audiências, na outorga do uso da água em desconformidade com o Plano da Bacia; verifica-se também a ilegalidade pela prática de atos de desobediência a ordens judiciais e contraposição a orientações de órgão de controle externo do executivo, como o Tribunal de Contas da União.

DA MEDIDA LIMINAR

A questão **sub examine** comporta prestação jurisdicional antecipada, que desde já se requer, eis que estão presentes todos os pressupostos para a concessão da medida. A relevância constitucional evidencia a plausibilidade deste mandamus e a flagrante desobediência a dispositivos legais, cujo conteúdo expressa requisitos básicos para ser respeitado o devido processo legal, próprio do Estado Democrático de Direito.

Isso em conformidade com a Lei nº 4.717/65, que assegura no seu artigo 5º, § 4º, que *“Na defesa do patrimônio público caberá suspensão liminar do ato lesivo impugnado”* e ainda em seu artigo 22 manda aplicar subsidiariamente as regras do CPC., pelo que também aplicável à ação o poder geral de cautela previsto no Código de Processo Civil, cabendo magistrado sopesar a plausibilidade da alegação do justo temor do dano, dito irreparável.

Ainda sobre a liminar em Ação Popular, Rodolfo de Camargo Mancuso, em sua obra “Ação Popular”, destaca: “*Ainda a propósito do disposto na retro citada Lei 8437/92, cujo art. 1º diz que “não será cabível medida liminar contra atos do poder público (...)”, é preciso levar na devida conta o fato de que – ao menos em princípio – a ação popular não vem proposta contra o Poder Público e sim em face dele, e, mesmo ordinariamente, em seu prol, na medida em que o autor intenta proteger um interesse difuso socialmente relevante. Daí já ter decidido o STJ: “O art. 1º da Lei 8437/92 veda liminares em favor de quem litiga com o Estado. A vedação nele contida não opera no processo de ação popular. É que, neste processo, o autor não é adversário do estado, mas seu substituto processual”.*

Conforme explicitam os ensinamentos do Prof. Cândido Dinamarco, as medidas cautelares ao proporcionarem ao magistrado alternativa, dentro do poder discricionário conferido ao juiz, para escolher entre os limites traçados pela lei, o melhor julgamento e a efetivação da justiça, podem, se concedidas tempestivamente, evitar lesões graves e de difícil reparação, como esperam os Requerentes acontecer no caso em tela, especialmente pelas advertências do referenciado jurista, infra transcritas:

“Uma das preocupações mais angustiosas de todos aqueles que militam na justiça é o tempo. O tempo, realmente, faz com que a solução, ainda que tecnicamente boa, possa se desgastar por perder a oportunidade. O escopo da jurisdição, segundo a idéia de Chiovenda muito prestigiosa e a atuação da vontade concreta do direito quando o drama que moveu as partes a virem a contenda judiciária já esmaeceu, seguramente não consistirá numa atuação como seria de desejar.”

Tratando-se de matéria ambiental, esclarecedora é a manifestação percuciente de Édis Milaré, ao realçar que, *no Direito Ambiental, diferentemente do que se dá com outras matérias, vigoram dois princípios que modificam, profundamente, as bases e a manifestação do poder de cautela do juiz: a) o princípio da prevalência do meio ambiente (da vida) e b) o princípio da precaução, algo mais que o princípio da prevenção, já tradicional no nosso Direito. Tutela jurisdicional que chega quando o dano ambiental já foi causado perde, no plano da garantia dos valores constitucionalmente assegurados, muito, quando não a totalidade de sua relevância ou função social* (MILARÉ, p.26-72).

No presente caso, o *Fumus boni juris* encontra-se exaustivamente provado em documentos oficiais que analisam o Projeto de Transposição e medidas razoáveis para abastecimento de água no nordeste, de grande relevância para o controle dos atos da administração, vez que produzidos pelo Tribunal de Contas da União e, no caso do Atlas Nordeste, pela própria Agência Nacional de Águas. tais documentos corroboram o que dispõe a farta legislação constitucional e infra-constitucional sobre: os princípios e valores democráticos do estado brasileiro, a Política Nacional de Recursos Hídricos e a Política Nacional de Meio Ambiente; o licenciamento ambiental e o principio da precaução ambiental; a necessidade de autorização do Congresso Nacional para a realização do Projeto, devido ao aproveitamento dos

recursos hídricos em terras indígenas; não consulta às populações afetadas, com audiências pouco divulgadas e marcadas para locais distantes da bacia; os usos da água aprovados no Plano da Bacia, que só autoriza alocação de recursos hídricos em caso de comprovada necessidade para consumo humano e dessedentação animal.

O *Periculum In Mora* relaciona-se estreitamente com o próprio princípio da precaução ambiental e a possibilidade de danos ambientais irreversíveis face à ausência de diagnóstico completo, bem como contra a ictiofauna, populações tradicionais, unidades de conservação, unidades de paisagem, reassentados, patrimônio histórico, artístico e arquitetônico, sítios arqueológicos, tudo a comprometer o resultado útil da decisão meritória. Além do potencial de dano, certo é que no que toca ao uso do dinheiro público e ao direito de participação este já vem sendo violado pela forma como vem se atropelando as etapas do licenciamento ambiental.

Não há que se autorizar a continuidade dos atos até julgamento final da ação sob pena de se comprometer ainda mais a prestação jurisdicional eficaz e se verem mais gravemente violados direitos basilares do nosso estado, impostergáveis porque imperativamente preliminares e concomitantes às ações do Poder Público no que tange ao uso dos recursos públicos, à garantia do direito de informação e de participação popular, ao direito de autodeterminação dos povos e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, destacando-se aí o princípio da precaução.

Reitera-se que, baseado em uma licença prévia viciada, o Governo está avançando a toque de caixa na concretização do Projeto, tendo o Ministério da Integração Nacional publicado no Diário Oficial da União do dia 13 de março de 2007 o aviso de licitação para supervisão de obras no valor de R\$ 3.300.000,00 (três bilhões e trezentos mil), quando orientado pelo próprio Tribunal de Contas a não empreender nenhuma licitação, sob pena de lesão ao erário, até que fossem realizadas as complementações necessárias aos estudos e avaliações.

Por outro lado, a lesão ao meio ambiente também se configura seja pela própria ilegalidade do licenciamento e inobservância das normas ambientais seja pela prática real de ato danoso, como foi a autorização de supressão de vegetação concedida pelo IBAMA (página oficial do IBAMA: www.ibama.gov.br) Este último ato, frisa-se, dispõe contra próprio pronunciamento do Ibama transcrito na decisão do Ministro: “*Já a Autorização de Supressão de Vegetação é documento do próprio Ibama e somente será concedida na fase de licença de instalação do empreendimento, caso o mesmo seja considerável viável ambientalmente*”.

Além disso, abordagens arbitrárias e indevidas sobre a população afetada já vêm sendo feitas. Depoimentos das famílias no trecho previsto para tomada de água dão conta de que pararam de fazer obras em suas casas porque alertadas por funcionários do DNOCS de que seriam removidas para outro local. A falta de informação, publicidade e participação foram admitidas pelo próprio Governo Federal quando da greve de fome do Bispo Dom Luís em setembro de 2005, quando foi realizado um acordo político, noticiado na imprensa, entre Governo e sociedade civil para debater participativamente alternativas para convivência com o semi-árido, a revitalização do Rio São Francisco e a (des)necessidade a transposição.

Vários atos já foram praticados pelo governo federal que importaram gasto de dinheiro público, inclusive com a presença de efetivo militar para início das obras em Cabrobó-Pe, sendo

o Ministério da Defesa obrigado posteriormente pelo TCU a devolver o dinheiro aos cofres públicos, e vários editais foram publicados e posteriormente cancelados.

Relativo a todas essas garantias constitucionais, não se está a falar mais de potencial de dano a direitos, mas sim de lesividade flagrada ao erário, ao patrimônio público, à moralidade e ao meio ambiente, cuja demora na resolução judicial agrava sobremaneira a reversibilidade dos atos.

Diante de tal quadro de irregularidades, acordaram os Ministros do Tribunal de Contas da União em, dentre outras deliberações, determinar ao Ministério da Integração que se abstenha “*de liberar recursos para projetos/empreendimento cuja Licença Ambiental de Instalação não tenha sido obtida, sob o risco de incorrer em irregularidade grave*”; e ao Ministério da Integração Nacional e o Ministério da Defesa que encaminhem “*ao Tribunal de Contas da União a comprovação de que os recursos transferidos à conta do Plano de Trabalho nº 10.098.05.01.03.05 foram devolvidos pelo Ministério da Defesa ao Ministério da Integração Nacional*” e que suspendam a execução dos Planos de Trabalho com irregularidades “*até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie definitivamente sobre a Decisão Judicial de 5/10/2005, Processo nº 2005.33.00.020557-7, tendo em vista a possibilidade de dano ao Erário, decorrente da não expedição da Licença Ambiental de Instalação e/ou da decisão judicial definitiva cassar ou alterar a Licença Ambiental Prévia*”. (grifos nossos)

DO PEDIDO

Ressaltado o prejuízo da população, não podem prevalecer tais irregularidades sob a inércia dos setores de defesa dos interesses difusos e coletivos e dos atos lesivos ao patrimônio público, muito menos a conivência com tantas violações legais, restando aos Requerentes pleitearem :

- ***concessão da medida liminar, inaudita altera pars, determinando:***
 - a) a suspensão imediata dos efeitos da Licença Prévia 200/2005 e demais licenças que porventura venham a ser concedidas, até que sejam cumpridas as normas constitucionais e ambientais vigentes, incluindo apreciação pelo Congresso Nacional, ouvidas as populações indígenas afetadas;
 - b) a suspensão de quaisquer procedimentos de licitação relativos ao Projeto;
 - c) a suspensão de quaisquer audiências públicas que venham a ser designadas até complementação de todas as informações do EIA/RIMA.

- ***no mérito, o conhecimento da presente Ação para, confirmando a medida liminar nos termos acima expostos, determinar ainda:***
 - a) a nulidade de todos os atos ilegais referentes ao processo de licenciamento do Projeto de Transposição, incluindo todos aqueles especificados no pedido liminar de suspensão de efeitos;

- b) a citação dos Réus para apresentarem resposta, se quiserem, no prazo legal;
- c) intimação do douto representante do Ministério Público para atuar no feito, nos termos do art. 7º, inciso I, alínea *a*), da Lei nº 4.717/65;
- d) produção de todas as provas em direito admitido;
- e) condenação dos Réus nas custas judiciais, bem como nos honorários advocatícios de sucumbência.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Salvador, 14 de março de 2007.