

UM ENFOQUE JURISDICIONAL DO CONFLITO PELO USO DA ÁGUA NA TRANSPOSIÇÃO DE BACIAS DO RIO SÃO FRANCISCO, BRASIL

Patrícia Borba Vilar Guimarães*

Yanko Marcus de Alencar Xavier*

RESUMO

A gestão dos recursos hídricos se caracteriza pela existência de um ambiente legal e institucional marcado pela presença do conflito e da subsidiariedade como princípios basilares. A Lei n 9.433/97, sua principal ferramenta, determina que a gestão da água deve contemplar seu uso múltiplo, devendo por isso ser integrada e descentralizada e contar com ampla participação social. Há um conflito institucionalizado pelo uso da água que envolve a transposição das águas da Bacia do Rio São Francisco para a Bacia do Nordeste Setentrional, cuja principal característica é o embate entre a vontade expressa na lei referida, referendada pelo Comitê de Bacia Hidrográfica e o posicionamento da Administração pública federal no sentido da realização da obra, questionado por inúmeras ações que se sucedem no cenário jurídico nacional.

PALAVRAS CHAVES

DIREITO CONSTITUCIONAL; DIREITO AMBIENTAL; DIREITO DAS ÁGUAS.

ABSTRACT

We intended with this work to supply subsidies to the juridical analysis of the conflict between development and environmental protection, using the application of the legality, subsidiarity and the environmental principles. The Law n° 9.433/97, regulates the administration of the water and can contemplate its variety of means that characterizes the water use. Water resources management is a legal and institutional atmosphere marked by the presence of the conflict and of the subsidiarity as basic beginnings. The owing for water usage is that it has to be integrated and decentralized

Aluna do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRN. Aluna do Doutorado em Recursos Naturais da UFCG. Mestre em Ciências da Sociedade. Professora da Universidade Estadual da Paraíba.

* Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN. Doutor em Direito.

and to count with wide social participation. The São Francisco River basin transportation is the one of the most important conflict about use of water in Brazil actually. It involves a large number of actions in course at Brazilian judiciary that exhibits a very serious conflict about the river basin committee and the federal administration in Brazil, and reflects the importance of reasonability as a principle that obligates decisions that involves a federal law and public administration.

KEY-WORDS

CONSTITUTIONAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; WATER RESOURCES LAW.

INTRODUÇÃO

A intensa conflitividade interna da sociedade de massa¹ que se desenvolve desde o final do século passado - numa crescente complexidade dos relacionamentos sociais - dada a inserção num contexto globalizado, supranacional e excludente, requer que se possa utilizar mecanismos para preservar os interesses de caráter metaindividual – como o são os bens ambientais - quando se mostrem violados ou simplesmente ameaçados de lesão. Como a ordem jurídica tem por objetivo a harmonização das relações sociais, o direito é sociologicamente apresentado como uma das formas de controle social.² A existência do conflito não pode, idealisticamente, ser dirimida pela cooperação, em face do fenômeno da escassez, regulado também pela disciplina econômica. Deste modo, uma vez caracterizada a insatisfação e institucionalizado o conflito, impõe-se a solução *jurisdicional* – no sentido amplo – para os casos concretos.³

¹ Sociedade de massa pode ser definida como uma sociedade em que a grande maioria da população se acha envolvida, segundo modelos de comportamento generalizado, na produção em larga escala, na distribuição e no consumo de bens e serviços, tornando igualmente parte na lide política, mediante padrões generalizados de participação, e na vida cultural, através do uso dos meios de comunicação. BOBBIO, Norberto. et al. *Dicionário de política*. 5. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993, p. 1211.

² Definido como “o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição de modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios”. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.19.

³ A composição dos conflitos pode operar-se por iniciativa de ambos os interessados na solução, quando um deles renuncia a parcela do seu direito, ou ambos, ou por ato de terceiro, esta última hipótese, fundamental para o estabelecimento da jurisdição, como a conhecemos, onde um *juiz* age em substituição *à partes* na solução do *litígio*. Cf. GRINOVER, op. Cit. p.22-23.

No caso em comento, será analisado um dos principais conflitos ambientais da atualidade no Brasil, relacionado à transposição das águas da bacia Hidrográfica do Rio São Francisco para a bacia do Nordeste Setentrional, sob o enfoque do aparente conflito entre as disposições da lei 9.433/97 que disciplina a gestão dos recursos hídricos no país e confere poderes específicos ao Comitê de Bacia Hidrográfica. A questão está transversalmente está ligada ao dilema da razoabilidade dos atos administrativos, especificamente em face da vontade explícita da Administração Pública Federal em realizar as obras da transposição.

1. A CARACTERIZAÇÃO DO CONFLITO AMBIENTAL

O conflito ambiental é caracterizado pela violação ou pela simples possibilidade ou ameaça de violação⁴. O bem jurídico ambiental ostenta a condição de bem de uso comum, conferida pelo direito brasileiro, mediante a definição do artigo 255 da CF, implicando, portanto, que “os valores ambientais podem e devem ser usufruídos por todos da forma mais ampla possível. Isto, entretanto, só é possível no interior da ordem jurídica, visto que todo e qualquer caso de violação de tal ‘bem comum’, o aparato repressivo do estado poderá ser acionado por qualquer indivíduo que se sinta prejudicado, mediante os mecanismos processuais próprios.”⁵. A estrutura jurisdicional nacional oferece possibilidades de recurso tanto à jurisdição em sentido estrito, como aos denominados “meios alternativos de pacificação social”⁶. Estão adquirindo força nos últimos anos, ao lado dos meios tradicionais de exercício da jurisdição, os denominados meios alternativos de pacificação, cujas principais modalidades são a conciliação e o arbitramento, apoiados por procedimentos variados e normas específicas.⁷

⁴ BRASIL. LEI 6.938/81. “Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;”

⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 770-771.

⁶ “... se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil...” GRINOVER. op. Cit. p.26.

⁷ Na literatura não-jurídica, destaca-se o trabalho de Celso Simões Bredariol, para quem “O interesse atual sobre **negociação** de conflitos se deve a tendências que se identificam na **política ambiental** e a inovações trazidas pela legislação. (...) pela Lei de Recursos Hídricos de 1997 e pela Lei de Crimes Ambientais de 1998. A primeira traz as figuras da agência e do comitê de bacias onde se atribui aos

O conflito ambiental, ao lidar com elementos complexos, requer multiplicidade de enfoques, variadas possibilidades de acesso jurisdicional e a flexibilidade interpretativa que um bem jurídico multifacetado demanda.

2. A NATUREZA JURÍDICA DOS CONFLITOS AMBIENTAIS

No presente estudo, importa-nos caracterizar o que vêm a ser os direitos metaindividuais, dentre os quais podemos enquadrar o direito ao meio ambiente equilibrado. Genericamente, se refere aos mesmos como direitos coletivos em sentido estrito e, no sentido amplo, englobando direitos difusos e individuais homogêneos.

Direitos ou interesses coletivos em sentido estrito, são firmados por vínculos associativos, dada a sua natureza corporativa; já os direitos difusos e individuais homogêneos ligam-se apenas por vínculos essencialmente fáticos e não necessariamente em decorrência de relação jurídica. Em sede legislativa ordinária, a definição do que sejam interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos veio expressa no nosso Código de Defesa do Consumidor⁸. A diferenciação básica existente entre os interesses coletivos e difusos, tem por base a maior abrangência deste último, onde o universo de pessoas afetadas pelo ato lesivo não é passível de determinação, enquanto que, em relação aos interesses coletivos, há uma coletividade concreta e determinável ligada aos bens jurídicos em disputa.⁹

comitês, o poder de arbitrar conflitos de usos da água e as decisões de definição de políticas e gestão que se fariam de maneira compartilhada. E a segunda traz a responsabilização da pessoa jurídica, as penas de prestação de serviços à comunidade ou a compensações que se realizariam através do “pagamento à vítima, ou a entidade pública ou privada com fim social” além dos termos de ajustamento de conduta, previstos para o controle de atividades poluidoras.” BREDARIOL, Celso Simões. *O aprendizado da negociação em conflitos ambientais*. Obtido em http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT17/gt17_celso_bredariol.pdf. 06/03/3007.

⁸ Que assim os caracteriza e distingue, em seu artigo 81: “I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito 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 efeito 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.” BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁹ Observamos que a legislação utiliza indistintamente os termos direito e interesse. Neste sentido, MANCUSO apresenta três acepções do interesse coletivo. A primeira relaciona-se com o interesse pessoal do grupo. Significa o exercício do interesse pela pessoa moral. Não se trata de um interesse propriamente coletivo, mas de um interesse do grupo no caso concreto. Assim, por exemplo, acontece a uma empresa comercial que vai a juízo na defesa de seu patrimônio contra danos causados por terceiros ao seu patrimônio. Uma segunda acepção de interesse coletivo se daria com o exercício conjunto de interesses individuais, com a soma destes interesses. A forma de exercício é coletiva, porém o interesse continua sendo individual. Na terceira acepção, temos o interesse coletivo como síntese de interesses individuais, pelo fato de ter “nascido a partir do momento em que certos interesses individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo”. MANCUSO, Rodolfo de

São, portanto, características dos interesses coletivos:

a) Vínculo jurídico básico, ou seja, um vínculo associativo entre os interessados, ou entre estes e a parte contrária, sendo um vínculo comum a todos os participantes do grupo que lhes confere situação jurídica diferenciada;

b) São interesses que afetam pessoas determinadas ou determináveis;

c) São interesses transindividuais, ultrapassam a esfera do indivíduo considerado isoladamente, tomando uma dimensão coletiva.

d) Indivisibilidade dos interesses, pois são insuscetíveis de partição em quotas.

Em se tratando de direitos ou interesses coletivos, adotamos a noção predominante de que os mesmos vinculam pessoas ligadas por uma relação jurídica base¹⁰. São considerados direitos difusos, aqueles que dizem respeito a pessoas cuja identificação é impossível, dada à amplitude do bem jurídico a ser resguardado, e que é passível de desfrute por uma parcela considerável da sociedade. Nestes termos, indiretamente, o interesse é de toda sociedade à proteção daquele bem, como acontece com o direito ambiental.

A indeterminação e a indivisibilidade são características fundamentais dos interesses difusos. Não raro os interesses difusos envolvem situações jurídicas pouco definidas, porque oriundas de situações contingentes e sem parâmetro jurídico. O universo da área de conflito é muito mais generalizado, surgindo a necessidade de que se adotem parâmetros interpretativos eficientes para o exercício jurisdicional da tutela coletiva, que confirmem ao binômio legitimidade/interesse para agir a maior carga possível condições de aproximação entre legitimidade processual e legitimidade material de natureza coletiva. Deve se sobressair aquela na qual seja mais relevante o interesse coletivo, até mesmo em sobreposição ao interesse público¹¹. A característica da indivisibilidade, presente tanto no conceito de direitos e interesses difusos, quanto nos coletivos, pode ser distinguida pela origem do interesse, ou seja, os interesses difusos supõem titulares indeterminados, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os

Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*. São Paulo: RT, 2004. p. 17-19 .

¹⁰ Entretanto, podemos verificar que os direitos coletivos compreendem tanto grupos de pessoas unidas pela mesma relação jurídica básica como grupos unidos por uma relação fática comum. Ou seja, os direitos são compartilhados por todos os integrantes do grupo. O art. 81, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, como visto, conceitua o interesse coletivo e lega a titularidade do direito ou interesse coletivo a um grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária pela relação jurídica base.

¹¹ Interesse público é adotado aqui como proveniente do Estado, mediante o exercício da atividade da administração pública.

interesses coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas pela mesma relação jurídica básica.

A Lei 7.347/1985 veio disciplinar a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e “outros interesses” difusos e coletivos. Enfim, nos trouxe amplas possibilidades de defesa de direitos, considerados até mesmo inovadores para aquela fase na cultura jurídica nacional¹². A referida lei tutela, especialmente, os interesses difusos, nos termos antes definidos.

No que diz respeito à legitimidade para propositura de ações dessa natureza, o artigo 5º e incisos, alterados pelo CDC, preceitua que “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 e por associação”, esta última, desde que presentes alguns pré-requisitos como tempo de constituição, relativizado quando houver grande relevância do bem a ser tutelado, e a inclusão, entre suas finalidades institucionais, da defesa daqueles interesses relacionados no *caput*. Sem dúvida, é neste tipo de ação que a legitimidade para a causa outorgada ao Ministério Público demonstra toda a sua amplitude.

Entretanto, a outorga às associações ou entes personificados específicos, como os Comitês de Bacias Hidrográficas, representa um avanço, dada a maior manifestação de legitimidade presente nestes casos. A associação – no sentido amplo - como grupo intermediário entre Estado e indivíduo, possui excelentes condições de aferir a importância e conveniência do ingresso em juízo nas ações dessa natureza, dada a sua proximidade com a sociedade, direta ou indiretamente atingida por uma possível lesão na sua esfera de direitos. A água, enquanto um bem comum de todos está ajustada ao conceito de bem difuso e o conflito acerca deste uso é tutelável por via da ação civil pública.este tipo de ação vem sendo amplamente empregado no conflito pela transposição das águas da bacia do Rio São Francisco.

3.CONFLITO AMBIENTAL: ATUAÇÃO DO COMITÊ DE BACIA HIDROGRÁFICA NO CONFLITO PELO USO DA ÁGUA

¹² Ressalte-se que o meio ambiente do trabalho, constitucionalmente garantido no art.200, VIII, também é reconhecido como sendo um interesse difuso, pois um ambiente de trabalho hostil prejudicaria a saúde, não apenas deste ou daquele trabalhador, mas de todo trabalhador que, eventualmente, viesse a ser lotado naquele local.

O conflito pelo uso da água está determinado tradicionalmente por variáveis como o aumento populacional, o desenvolvimento industrial e do risco gerado pelos mesmos, de que a oferta de água não seja suficiente para o suprimento das necessidades humanas, nas suas variadas vertentes. Sobretudo, a água é enxergada como um dos componentes naturais que possui o condão de influir nos aspectos da climatologia da terra que tem seus efeitos nocivos tão debatidos atualmente. Indiscutível, portanto, sua condição de bem ambiental de prioridade absoluta na agenda mundial.

O panorama histórico da evolução da proteção jurídica conferida às águas, ressalta que primeiro foram regulados os seus usos individuais, pois “a lei disciplinava a relação entre as pessoas, em função dos bens a serem entre elas repartidos, como nas perfurações de poços, derivação de água etc. Baseava-se no enfoque privatístico, dentro do direito de vizinhança constante dos códigos e de outras formas de caráter civil.”¹³ O conflito pelo bem ambiental *água* se caracterizaria, portanto, como uma disputa entre os mais diferentes atores sociais, usuários do recurso natural água, acerca do acesso, uso ou a forma de gestão deste recurso.

O ambiente institucional e legal da atualidade com o advento da atual Constituição encontra-se marcado pelo caráter juspublicístico, revelando grande margem de atuação para o Judiciário e o Ministério Público. Entretanto, a análise da legislação aplicada ao uso da água e em especial, a norma definidora da Política Nacional de Recursos Hídricos – encarregada de promover, ao lado da Política Nacional do Meio Ambiente a gestão deste recurso - está focada na possibilidade conferida pela Lei de Águas, mediante o estabelecimento de competência própria ao Comitê de bacia hidrográfica - CBH, de arbitrar em primeira instância administrativa os conflitos em nível de bacias hidrográficas de sua área de atuação¹⁴.

O CBH funciona como agente gerenciador das intervenções acerca do uso da água, em cada bacia hidrográfica.¹⁵ Ressaltamos que para que o CBH adquira estrutura administrativa e financeira, pode ser criada uma agência de bacia, aprovada pelo

¹³ POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: RT, 2006.

¹⁴Cf. inciso II do artigo 38 da Lei 9.433/97.

¹⁵ Maria Luiza Machado Granziera e Cid Tomanik Pompeu apontam a relevância da definição de bacia hidrográfica, uma vez que ela se constitui, tanto em nosso ordenamento jurídico, como em ordenamentos alienígenas, como a unidade territorial para implementação da gestão da água. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas*. São Paulo: Atlas, 2006. p.36-37. POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: RT, 2006. p.357.

Conselho de Recursos Hídricos.¹⁶ No tocante ao gerenciamento de conflitos a que o CBH pode prestar a sua atuação, enquanto ente investido de competência para tal, não envolve a disponibilidade do bem, mas o direito ao seu uso. O conflito extrajudicial atualmente está bastante focado na *arbitragem*¹⁷, por força de legislação federal relativamente recente, que não exclui a possibilidade de atuação do CBH neste campo¹⁸.

No Brasil, um dos conflitos mais recentes e expressivos acerca da gestão da água tem sido desenvolvido nas Regiões Sudeste e Nordeste, pelas águas do Rio São Francisco, com a tentativa de levar à efeito a transposição de águas deste rio, da bacia do São Francisco para o Nordeste Setentrional.

O projeto inicial, de inúmeras e significativas repercussões para o desenvolvimento da região, originou fortes movimentos contrários nos estados da Bahia, Alagoas e Sergipe. Paraíba, Pernambuco e Ceará são favoráveis e defendem a transposição mediante a ação de seus parlamentares. Examinaremos este caso representativo do conflito em matéria constitucional ambiental travado nos tribunais superiores brasileiros.

Em se tratando de aspectos da mediação deste conflito específico pelo CBH, o respectivo ente – Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco – CBHSF se posicionou desde o início do empreendimento, como contrário à realização das obras da transposição. Em documento no qual o CBHSF expressa as razões do seu repúdio à realização da obra, aponta-se como um das principais razões para tal, à ofensa do

¹⁶ Uma das atribuições desta agência é a elaboração do plano de bacia, documento que orienta as ações do CBH e o gerenciamento dos recursos financeiros provenientes da outorga e cobrança.

¹⁷ Historicamente, a arbitragem e há muito se coloca como meio de solução de conflitos, tendo se revelado mesmo como a sua forma *primitiva*, como aponta CARREIRA ALVIM, “...com o evoluir dos tempos, os homens compreenderam a excelência de um outro método, segundo o qual a solução dos conflitos era entregue a outra pessoa, desinteressada do objeto da disputa entre os contendores, surgindo, então, a arbitragem facultativa, em tudo superior aos métodos anteriores.” ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.16. No entanto, em sendo a arbitragem ao longo da história processual, ora facultativa, ora obrigatória, esta deu origem ao processo, na forma como o conhecemos e atualmente, renovada em face das transformações sofridas direito na época da liberalização econômica.

¹⁸Cf. VIVACQUA, Marcelo Dias. *Gestão de recursos hídricos, comitês de bacia hidrográfica e o processo administrativo de arbitragem de conflitos pelo uso da água*. Dissertação de Mestrado. Centro de Ciências Tecnológicas, da Universidade Regional de Blumenau - FURB. (2005). O autor propõe um processo administrativo de arbitragem para resolução de conflitos relacionados ao uso de recursos hídricos, que possa ser utilizado por um Comitê de Bacia Hidrográfica - CBH, em sua área de atuação, mediante a técnica da Resolução Alternativa de Disputas (RADs), que inclui a mediação e a arbitragem, atualmente estabelecida pela Lei Federal nº 9.307/96, a Lei de Arbitragem.

administrador público ao princípio da legalidade, “calcado nas máximas da oportunidade e conveniência medidas que sejam atentatórias a direitos.”¹⁹

Assim se referiu o CBSF²⁰

“10. O CBHSF considera que qualquer novo projeto gigante, como é o caso da transposição das águas do São Francisco, só se justificará no Brasil se obedecer, com o máximo rigor, aos critérios de sua oportunidade, de sua melhor viabilidade técnica, de um desfecho positivo de sua relação custo/benefício, da efetiva democracia dos seus resultados, do seu caráter sustentável, de sua transparência e, sobretudo, da possibilidade de que seja realmente discutido com a sociedade, com as populações envolvidas, com a comunidade técnico-científica e com a estrutura da representação política do país.”

Em síntese, alega ainda o CBHSF que nas diversas consultas públicas promovidas por este ente, “com a presença de representantes dos mais diversos segmentos da sociedade civil, a exemplo das populações ribeirinhas, indígenas, quilombolas, trabalhadores rurais, ambientalistas, igrejas, prefeitos, parlamentares, todos manifestaram seu repúdio ao projeto de transposição.” Neste caso, estaria a administração pública federal “desrespeitando o princípio Constitucional da participação popular”²¹.

¹⁹ “Forçoso é reconhecer que o Presidente da República e diversos outros Agentes Políticos, a exemplo do Ministro da Integração Nacional, estão continuamente defendendo o projeto como sendo fato consumado. Transmite-se à população brasileira a cada instante a idéia de que a decisão de fazer o projeto de interligação de bacias já é um fato sem direito a revisões. Em diversas reportagens divulgadas em revistas e jornais de grande circulação estão entrevistas ou matérias que trazem afirmações do Presidente da República, dizendo que será feita a transposição de qualquer modo.” CBHSF. Secretaria Executiva. <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 fevereiro. 2007. p.1.

²⁰ DELIBERAÇÃO CBH-SF Nº 06, de 03 de outubro de 2003. Dispõe sobre o posicionamento do CBHSF em relação ao Projeto de Transposição de Águas do rio São Francisco. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 fevereiro. 2007.

²¹ Idem. p. 2. “O Projeto de Transposição, da forma como proposta pelo Ministério da Integração Nacional e em razão de todos os problemas e deficiências aqui apresentados, afrontam diversos princípios que, hoje, estruturam o Direito Ambiental e Constitucional. A importância dos princípios para o constitucionalismo contemporâneo está em nortear o sentido das leis e o sentido do próprio Direito. Eles devem ser levados em consideração, sempre que houver dúvidas na aplicação dos dispositivos ao caso concreto, estabelecendo também metas a serem cumpridas e sendo dotados de efetividade. Em outro sentido, pode-se constatar que o direito a um meio AMBIENTE ecologicamente equilibrado configura um direito difuso. Em virtude da sua natureza essencialmente comunitária e do risco que representa a atribuição exclusiva da tutela do meio ambiente para os agentes estatais, a participação direta da população em matéria de meio ambiente mostra-se fundamental, tanto para a sua preservação quanto para a garantia dos interesses das futuras gerações. E, para que a participação popular seja eficiente, é indispensável que ela não se limite à fiscalização dos procedimentos ambientais. **A população deve participar da própria formação da vontade decisória**, tanto no nível administrativo quanto no legislativo e no judiciário.”(grifos nossos)

A ânsia governamental reflete-se na supressão das instâncias e dos procedimentos democráticos previamente estabelecidos de legitimação das decisões e compromete o modelo de gestão dos recursos hídricos, cujos preceitos fundamentais são a participação e democracia, atendendo à diversidade dos atores envolvidos.

O Projeto de Transposição, da forma como proposta pelo Ministério da Integração Nacional e em razão de todos os problemas e deficiências aqui apresentados, afrontam diversos princípios que, hoje, estruturam o Direito Ambiental e Constitucional.

Entretanto, um dos fatos que mais chamou nossa atenção no desenvolvimento da pesquisa, foi a composição deste comitê. As regras para tal são colocadas pela lei de Águas, regulamentada por resoluções subseqüentes, como já tivemos oportunidade de mencionar neste trabalho. No caso específico do CBHSF, esta composição tem uma predominância de membros do estado da Bahia e Minas Gerais, os principais opositores do projeto. Estes estados detêm a maioria das participações nos comitês, fato que inegavelmente pode tendenciar suas decisões neste caso concreto, independente dos procedimentos de criação do comitê terem sido obedecidos, tenham sido transparentes e de acordo com o definido por lei.

Segundo a opinião manifestada pelo CBHSF, em documento público acerca do seu posicionamento em face do projeto da transposição²², ocorre frontal violação do Princípio da Participação Popular – leia-se subsidiariedade – pois “a sociedade civil, em todas as oportunidades em que foi consultada, opôs-se, de modo veemente, à realização deste empreendimento.” Alega ainda o comitê, que o projeto de integração viola o Princípio da Legalidade, uma vez que seu conteúdo contrapõe-se ao Plano da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco e a todo Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos estabelecido pela Lei 9433/97.²³

Isto se deve ao fato de que o Plano, ao dispor sobre os critérios, limites e prioridades para alocação externa de águas, impediu que a mesma ocorresse para fins

²² CBHSF. *O processo de imposição do projeto de transposição: os atropelos legais e institucionais e as ameaças à gestão dos recursos hídricos*. CBHSF. Secretaria Executiva, 2005. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 fevereiro. 2007.

²³ Estão entre as competências deliberativas do comitê, o estabelecimento dos mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos, a determinação dos valores e das prioridades na aplicação destes recursos, a arbitragem dos conflitos relacionados ao uso das águas e a aprovação e acompanhamento da execução do seu plano de recursos hídricos, de acordo com o artigo 38 da Lei 9.433/97. Do conteúdo mínimo do plano de recursos hídricos da bacia, devem constar necessariamente, as prioridades para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos (art. 7º, VIII) e que toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos planos de recursos hídricos da bacia. (Art. 13).

econômicos, como a utilização industrial e o seu emprego para a agricultura irrigada. Já que o EIA/RIMA menciona o cultivo irrigado, a piscicultura e a carcinocultura como propósitos de utilização da água na bacia receptora²⁴, estaria caracterizada a afronta ao Plano.

O CBHSF afirma ainda que “a aprovação do Conselho Nacional de Recursos Hídricos do “aproveitamento hídrico” para o projeto de transposição, contrariando por via transversa a limitação contida no Plano Decenal de Bacia²⁵, no tocante à alocação externa de recursos hídricos” é uma cristalização da violação da legislação de águas, pois caberia recurso da deliberação do Comitê para sua apreciação. “Entretanto, deixou a União e demais interessados passar em branco o prazo para interposição de recurso. Preferiram utilizar-se do dispositivo contido na Lei 9433/97, consignado no art. 35, onde se encontra prevista a atribuição do Conselho Nacional de Recursos Hídricos para deliberar sobre Projetos que ultrapassem mais de um Estado.” Defende que qualquer projeto a ser avaliado necessariamente deverá estar em consonância com o disposto no Plano Decenal de Bacia.²⁶

Em suas razões, o CBSF aponta ainda que o Projeto de Integração afronta os critérios e prioridades de outorga definidos no Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, que, dentre outras coisas, restringe a alocação externa de águas ao uso para consumo humano ou dessedentação animal e que a Agência Nacional de Águas – ANA encontrava-se, impedida de conceder outorga para a viabilização do empreendimento.²⁷

²⁴ O CBHSF alega que a Agência Nacional de Águas tem competência inequívoca para a concessão da outorga, mas que esta “deverá, necessariamente, estar em consonância com os **critérios gerais** estabelecidos pelo **CNRH** na Resolução n.º 16/01, e **critérios específicos** firmados pelo **Comitê** no respectivo plano de bacia.” CBHSF. Idem.

²⁵ “O Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do rio São Francisco tem por objetivo traçar as diretrizes de aproveitamento integrado da água na bacia, no horizonte de dez anos (Art. 7º, inciso V da lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997) sendo portanto, o instrumento técnico e político da bacia, após aprovado pelo comitê.” Obtido em <http://www.ana.gov.br/prhbsf/principal.htm>.

²⁶ A constatação adquire importância, em face de que foi “aprovado no Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia a possibilidade de uma vazão máxima avocável para usos consuntivos de 360 m³/s, estando hoje a bacia com 335 m³/s já outorgados, resta apenas 25 m³/s alocáveis, que prioritariamente deverão ser utilizados na própria Bacia do Rio São Francisco. Portanto, conclui-se que os 25 m³/s não são suficientes para atender a demanda de retirada proposta no Projeto de Transposição, da ordem de 127 m³/s.”

²⁷ A RESOLUÇÃO Nº 16, de 8 de maio de 2001 do CNRH exige que a outorga preventiva observe as prioridades estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e os prazos requeridos no procedimento de licenciamento ambiental. Entretanto, a ANA, através da Resolução, de 18 janeiro 2005, teria concedido a outorga preventiva em desacordo com o Plano da bacia.

Alega o CBHSF que o projeto fere o princípio da precaução: “ Neste sentido, o Princípio da Precaução deve impedir a implementação das obras de transposição, uma vez que a eventual concretização deste projeto apresenta riscos de danos ambientais e sociais de enorme latitude, ameaçando também a garantia de acesso das gerações vindouras aos benefícios que os diversos usos das águas do São Francisco asseguram hoje para a comunidade ribeirinha.”²⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Creemos que o conflito institucionalizado pelo uso da água no caso da transposição das águas do Rio São Francisco conduz a um desfecho previsível de conflito entre a liberalidade do comitê, conferida por lei, e o princípio da razoabilidade, que impõe a verificação dos critérios de justiça da medida, em face de um contexto maior defesa da dignidade humana.

Questões relevantíssimas no tocante a razoabilidade dos atos administrativos²⁹ também vêm à tona, no sentido de que a vontade expressa do governo federal de realização da transposição está, atualmente, em desacordo com a vontade popular expressa pelo ente legalmente incumbido de gerir a bacia hidrográfica do Rio São Francisco, qual seja o CBHSF e o respectivo Plano de bacia Hidrográfica. O conflito ambiental é um fenômeno complexo, por si e, neste caso, a complexidade institucional brasileira encontra-se numa fase crítica, esperamos, com desfecho que contribua para o desenvolvimento e melhoria da qualidade de vida do maior número possível de pessoas.

REFERÊNCIAS

ANA – PLANO DECENAL DA BACIA DO RIO SÃO FRANCISCO. Obtido em <http://www.ana.gov.br/prhbsf/principal.htm>.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BOBBIO, Norberto. et al. *Dicionário de política*. 5. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.

BRASIL. *Constituição Federal* (1988).

_____. Lei Nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos.

²⁸ CBHSF. Op. Cit. p. 12.

²⁹ Para um enfoque atual desta temática, cf. NOHARA, Irene Patrícia. *Limites à razoabilidade nos atos administrativos*. São Paulo: ATLAS, 2006.

_____. Lei 7.347/1985. Disciplina a ação Civil Pública

_____. Lei Nº 9.984, DE 17 DE JULHO DE 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA..

_____. Lei 6.938/81. Institui a Política Nacional de Meio Ambiente.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de defesa do consumidor.

BREDARIOL, Celso Simões. *O aprendizado da negociação em conflitos ambientais*. Obtido em http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT17/gt17_celso_bredariol.pdf. f. 06/03/3007.

COMITÊ DE BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO. *O processo de imposição do projeto de transposição: os atropelos legais e institucionais e as ameaças à gestão dos recursos hídricos*. Secretaria Executiva, 2005. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 fevereiro. 2007.

_____. DELIBERAÇÃO CBH-SF Nº 06, de 03 de outubro de 2003. Dispõe sobre o posicionamento do CBHSF em relação ao Projeto de Transposição de Águas do rio São Francisco. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 fevereiro. 2007.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas*. São Paulo: Atlas, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*.

NOHARA, Irene Patrícia. *Limites à razoabilidade nos atos administrativos*. São Paulo: ATLAS, 2006.

POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: RT, 2006.

VIVACQUA, Marcelo Dias. *Gestão de recursos hídricos, comitês de bacia hidrográfica e o processo administrativo de arbitragem de conflitos pelo uso da água*. Dissertação de Mestrado. Centro de Ciências Tecnológicas, da Universidade Regional de Blumenau - FURB. (2005).