

TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA OS RECURSOS HÍDRICOS E O MP, PROFERIDA POR PAULO AFFONSO LEME MACHADO, COMO PARTE DO PROJETO “SEGUNDA-FEIRA, ÀS 18H”. REALIZADA 28 DE NOVEMBRO DE 2016

MESTRE DE CERIMÔNIAS: O Ministério Público de Minas Gerais dá as boas-vindas a todos para mais uma edição do projeto “Segunda-feira, às 18h”, uma iniciativa do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, Ceaf. Hoje, o tema será Os recursos hídricos e o MP. Convidamos para a Mesa a diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, promotora de Justiça Danielle de Guimarães Germano Arlé, e o professor de Direito Ambiental, Paulo Affonso Leme Machado. Para abertura, ouviremos a diretora do Ceaf, Daniele de Guimarães Germano Arlé.

DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ: O Paulo Affonso Machado foi agraciado com a maior honraria do governo francês, que é a

de cavaleiro da legião de honra, e ele nos dá a honra de recebê-lo aqui no Ministério Público mineiro neste 28 de novembro de 2016 para a 17ª palestra do “Segunda-feira, às 18h”. Esse projeto de transformação do Ministério Público através da educação integradora foi pensado pelo diretor que me antecedeu no Ceaf, o procurador de Justiça Jarbas Soares Junior. Gostaria de convidá-lo para esta Mesa para apresentar o Paulo Affonso Leme Machado, o qual poderá, assim, encerrar a última edição neste ano do projeto *Segunda-Feira às 18h* com muito êxito.

JARBAS SOARES JUNIOR: Fico muito satisfeito de estar na última edição do ano desse programa que veio, professor Paulo Affonso, transformar a nossa segunda-feira num dia produtivo, sobretudo nesse horário das 18h, quando normalmente estamos indo para nossa casa. O objetivo é trazer aqui professores, autores, juristas e também dar oportunidade para os talentos do Ministério Público de Minas Gerais usarem uma tribuna tão importante para trazer o seu pensamento jurídico sobre determinados assuntos. As palestras são

transmitidas para o estado inteiro e depois ficam armazenadas na nossa escola virtual para aqueles que, por um motivo ou outro, não puderam participar. Desde o início, procuramos originar uma discussão mais dinâmica sobre o novo CPC, sobre o qual, inclusive, vários ministros do STJ vieram aqui falar. E é uma forma também de o Ministério Público divulgar sua cultura trazendo estudantes, advogados, juízes e operadores do Direito a esta Casa de Justiça. Hoje, o professor Paulo Affonso encerra o semestre para nós, e encerra-se também a gestão do procurador-geral de Justiça Carlos André Mariani Bittencourt. Paulo Affonso foi o precursor do Direito Ambiental no Brasil, um mestre que forjou gerações e gerações de ambientalistas, de estudiosos do Ministério Público, há quase 30 anos. Sempre em grandes auditórios no Brasil e em outros países, mas também nos auditórios, às vezes, mais modestos do Ministério Público, faz questão de transmitir o seu saber, que não é pequeno. De um lado, sei que para o senhor estar aqui é um sacrifício. De outro, é uma forma também de cultivar os seus grandes admiradores, que estão em todo o país e

no mundo. Então, quero agradecer às faculdades de Direito que aderiram a esse projeto, à OAB, à magistratura, e torço para que esse projeto seja mantido e aperfeiçoado porque é o momento que temos de estar próximos aos grandes juristas para reciclar, sobretudo, o papel do Ministério Público. Cumprimento também a amiga Danielle Arlé, braço direito e braço esquerdo nesse tempo do Ceaf comigo. Tenho certeza de que temos muito ainda a fazer no Ministério Público. Obrigado. Boa sorte.

DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ:

Paulo Affonso Leme Machado é professor de Direito Ambiental da Unimep, professor visitante na Escola Superior Dom Elder Câmara de Belo Horizonte, ganhador do prêmio Elizabeth Haub da Alemanha, doutor em Direito pela PUC de São Paulo, doutor *honoris causa* pela Vermont Law School, nos Estados Unidos, e pela Unesp Brasil. Professor convidado na Universidade de Limoges na França, mestre pela Universidade Robert Schuman, também da França, e cavaleiro da legião de honra da França. Promotor de Justiça aposentado, e promotores de Justiça nunca abandonam o amor a essa promoção de

Justiça, autor do livro *Direito Ambiental Brasileiro*, que já está na 24ª edição. Sua presença enriquece esta Casa. Jarbas Soares Junior, mais uma vez, muito obrigada por sua gestão no Ceaf, por ter transformado o Ministério Público neste órgão que hoje acredita na educação. Que a escola continue crescendo e transformando sempre esse grande instrumento de acesso à Justiça.

PAULO AFFONSO LEME MACHADO: Parto da ideia da importância de uma escola. Também sou professor de um lado e estudante de outro. Eterno estudante, sempre estou aprendendo e me sinto feliz em estar. Dei aulas pela manhã na Universidade Metodista de Piracicaba e agora estou aqui com muita honra e felicidade. Quero saudar o eminente procurador de Justiça Jarbas Soares Junior, que aprendi a admirar ao longo de muitos anos. Só que eu tenho cabelos brancos e o professor Jarbas continua sempre aquele moço que conheci promotor 30 anos atrás, depois procurador de Justiça, que, encantado com o meio ambiente, fortaleceu a atuação dos integrantes do Ministério Público de Minas Gerais. Este estado foi pioneiro

ao engendrar uma solução funcional para a bacia hidrográfica e, portanto, nada mais oportuno que se fale aqui sobre recursos hídricos. Quero saudar o Carlos Eduardo, da coordenação do Ministério Público na parte ambiental; o Marcos Paulo, grande líder no patrimônio cultural; o procurador de Justiça Geraldo Faria; o procurador de Justiça Lisandro Siqueira, que eu tive a satisfação de participar da banca de doutorado dele na PUC do Rio de Janeiro; a Carolina Murta, com quem tratei a parte burocrática da minha vinda aqui; o grupo de especialistas em infraestrutura ambiental e de urbanismo, de recursos naturais, de biologia e de outras áreas científicas. Fiquei feliz de o Ministério Público ter esse assento também indispensável na parte ambiental. A questão das águas deu até ensejo a um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, num voto de um ex-promotor de Justiça do Rio de Janeiro, Cordeiro Guerra, visando à anulação de duas leis paulistas, já que os estados naquele tempo não podiam, de forma nenhuma, legislar sobre águas. A competência era exclusiva. Hoje é privativa. E o ministro Cordeiro Guerra me mandou uma carta justificando que o voto dele não era um

posicionamento pessoal daquilo que ele desejava para a gestão das águas. Era uma interpretação que se curvava à letra da Constituição. Foi a única vez que recebi carta de um ministro do Supremo para justificar um voto que eu tinha até criticado, como critiquei depois, e até saiu num livro, um voto da ministra Helen Grace no caso de amianto em Goiás e no Mato Grosso do Sul, mas que felizmente foi corrigido pelo Supremo Tribunal Federal. Sempre fui rígido nos princípios, mas suave na maneira de exercer. Procurei sempre, não sei se consegui, não ser arrogante nas minhas funções, não ser prepotente, agir pela força do direito.

Comecei trabalhando sobre águas em 1982, na primeira edição. A Lei 9.433 foi promulgada em janeiro de 1997. Participei apenas de uma audiência pública feita em Piracicaba. Não sabia que havia uma cidade em Minas chamada Rio Piracicaba, comarca onde fui promotor. Comecei a trabalhar muito com águas, uma questão que não pode ser tratada nem pelos estados nem pelos municípios. Entretanto, para o meio ambiente, no art. 24, os estados podem legislar sobre a qualidade

das águas porque os efluentes precisam de ser liberados da poluição. Depois de aposentado do MP, fui contratado pelo governo do estado do Ceará para que fosse dado um parecer sobre se o estado cearense tinha competência para legislar sobre águas. O Ceará tem as competências acessórias, mas não a competência direta. A Constituição de 1988 criou um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos. É competência da União criar um sistema e mantê-lo. E quem fala em sistema não fala em segmentação, fala em conjunto. Quem fala em sistema não fala na hierarquia de leis, mas fala na execução de forma integrada dos cursos de água. Como dizem os argentinos, águas acima e águas abaixo. A montante e a jusante. Nesse sentido, o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos nos convida a quê? À integração tanto das bacias quanto de toda essa rede hidrográfica que temos no Brasil. Integrei em 1997 uma comissão de sete pessoas, cinco da área de hidrologia e engenharia e duas da área de Direito (uma do Ministério do Meio Ambiente e eu). Trabalhei, por exemplo, com o presidente da Sabesp Jerson Kelman, que é do Rio de Janeiro.

Esse grupo tentou regulamentar a Lei 9.433. A primeira questão é: a quem pertencem as águas? As águas são inalienáveis, quer dizer, nunca se dá direito de propriedade a ninguém. O início da Lei 9.433, no entanto, diz: "As águas são de domínio público." A palavra domínio pode levar ao quase entendimento de propriedade e não é. Propriedade das águas? As águas iriam dividir-se em quê? Águas federais, águas estaduais? Conforme o art. 225 da Constituição da República, "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo." Portanto, as águas são bens de uso comum do povo. Desde o direito romano, vemos essa noção de *res communis omnium*, coisa comum de todos. No Código Civil de 1916, há uma catalogação das águas, dos rios, como bens de uso comum do povo. Mas a quem pertencem as águas? Pelo art. 20 da Constituição, à União; pelo art. 26, aos estados. Os poderes públicos são gestores das águas, gerentes, e não proprietários. Isto vai levar sempre a quê? Que a gestão das águas é uma gestão que deve ser controlada pela sociedade civil. Quer dizer, aplica-se todo esse correr do direito das águas, Direito Ambiental, o princípio do direito

à informação, à participação e ao controle social. Logo, o Direito Ambiental tem, nessa evolução, direito à informação, à participação, e que finaliza a partir da lei, principalmente, da política nacional de resíduos sólidos em jungir, unir, princípio da informação e da participação, no controle social. As águas podem ser controladas socialmente. O desembargador Quadros, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de opinião contrária à minha, era juiz federal no Paraná. Ele acha que há uma exclusividade entre estados e União e ninguém mais pode possuir água. Eu levanto uma questão no meu livro sobre as águas da chuva. A chuva, mesmo tendo essa movimentação de cair e evaporar dos rios, incita a participação individual e social de colher sua água, de formar receptáculos para que possa neles se alojar. Então, essas águas eu indico como águas privadas. Não estou dizendo que essa, abram aspas, 'estatização das águas' é um contrassenso dentro do Direito Ambiental.

Quando faltam as águas, a prioridade é o consumo humano e em seguida a dessedentação dos animais. A presença do Ministério Público vai

aferir se há realmente carência d'água. Em São Paulo, durante o rodízio de águas, verifica-se se a vedação de águas em determinados horários ou dias da semana está correta ou não. Então, no momento de crise é imperativa a presença do Ministério Público na sua função preventiva e litude do comportamento da administração pública ambiental. Na comissão de que participei houve muita discussão sobre a dessedentação dos animais. O Código Civil francês colocou que os animais têm sensibilidade e, portanto, nossa missão é zelar para que não haja crueldade nem contra os homens e nem contra os animais. Eu tive a honra de ser conselheiro do patrimônio cultural do Brasil de 2004 a 2008, mas fico chocado quando as pessoas usam tal argumentação para dar vezo a seus sentimentos mais deletérios, mais abjetos de crueldade contra os animais. A vaquejada e a farra do boi em Santa Catarina não podem ser acolhidas. A cultura é elemento de progresso, de elevação do espírito. No painel dos leitores de O Estado de São Paulo, faz duas semanas, pronunciei-me sobre a publicidade do Cadastro Ambiental Rural (CAR), já que o governo paulista estava omisso

nas suas obrigações de prevenir a seca nas bacias porque deixara de fazer bacias de retenção de águas. É inegável que, para podermos ter águas, é necessária a presença das áreas de preservação permanente e de reserva legal. Antes do código de 1965 se falava de florestas protetoras, que aliás foi o tema da minha dissertação de mestrado na França estudando o Direito francês, porque não havia a possibilidade de estudar o Direito brasileiro lá, *Forêts de Protection*.

Então, vejo as florestas como geradoras de águas. Houve até uma tese de doutorado na Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, de Piracicaba, que mostra que a presença adjacente aos cursos de água tem uma ligação indiscutível com a seca ou com a fluência das águas. Reporto rapidamente à minha experiência na pequena República de Cabo Verde, com dez ilhas, ao lado do continente africano, onde depois que me aposentei do Ministério Público fui convidado pela FAO para ficar seis meses trabalhando em legislação agrária ambiental. Lá senti o que é não ter APA, não ter uma floresta ao lado dos rios, porque as necessidades

econômicas eram terríveis, o grau de pobreza das populações enorme. Cortavam--se as árvores para que os fogões das famílias pudessem cozinhar a alimentação básica das pessoas. Rodeado pelo mar, Cabo Verde não tinha nenhuma dessalinizadora, como tem Israel. O país de grande seca passou a ter uma ausência absoluta de chuvas. O remédio para a terrível situação era as pessoas fazerem pequenas perfurações. Seria o que aqui chamamos de cisternas, só que para tomar o quê? Água salobra, ou seja, água com sal. Por quê? Ausência da área de preservação permanente. Nossa função lá era fazer uma legislação que desse incentivos a nações como a Noruega e os países escandinavos começarem um programa intenso de reflorestamento e a ideia da bacia hidrográfica. E os senhores tiveram a primazia de ter as bacias hidrográficas inseridas no contexto da atuação funcional do Ministério Público de Minas Gerais, uma ideia pacífica no Brasil. Publiquei num livro que se chama *Direito dos Cursos de Água Internacionais* o estudo que fiz para o pós-doutorado na Universidade Limoges, na França, e na Universidade Milano-Bicocca, na Itália. Eu examinei 24 anos da

Convenção das Nações Unidas na comissão de Direito Internacional. E fiquem surpresos porque o Brasil, durante a atuação do embaixador José Sette Câmara e depois do embaixador Calero Rodrigues, sempre torpedeou a ideia da bacia hidrográfica. O Itamaraty não deixou que o tema bacia hidrográfica constasse dessa convenção. Então, fui pinçando os posicionamentos dos diversos países e tive a sorte de ter sido publicado o *annuaire*, o *yearbook*, porque a Comissão de Direito internacional, depois de alguns anos dessas sessões, publica o anuário. Quem quiser o Direito Internacional que nasce desses trabalhos de gente muito talentosa da Comissão de Direito Internacional vai tê-lo nesse anuário. Nesses anuários construí o meu trabalho de pós-doutorado. No Conselho Nacional do Meio Ambiente, um conselheiro falou em bacia hidrográfica no Mato Grosso, mas o representante do Itamaraty pediu que esse tema não constasse nas nossas atas porque isso nos prejudicaria nas nossas relações internacionais, principalmente com a Argentina. Mas o pioneiro no Direito Ambiental brasileiro, embaixador Guillermo Cano, que foi embaixador da Argentina no Japão, embaixador na

antiga Iugoslávia, que recebeu a mim e a minha esposa em Buenos Aires para um jantar na casa dele, no seu doutorado até tardio, ele fala dos rios internacionais da Argentina. E havia esse medo do Brasil de que a bacia hidrográfica fosse além da água, fosse se dimensionar muito territorialmente. É por isso que a posição de Sette Câmara e de Calero Rodrigues, mas principalmente a de Sette Câmara, que já foi governador do estado da Guanabara quando existiu o estado da Guanabara, e também da Corte Internacional de Justiça, um homem preeminente, seguiu as linhas do Itamaraty ao vetar esse conceito de bacia hidrográfica e também a análise das águas internacionais com recursos compartilhados. Eles não queriam de maneira nenhuma que houvesse a noção das águas como recurso compartilhado. Nós nascemos, vivemos e morremos numa bacia hidrográfica. Ninguém vive e morre fora de uma bacia hidrográfica. Levei tempo a estudar essa questão da transposição de bacias, que só constou na 24ª edição do meu livro. Não se consultavam os ribeirinhos, não se consultava a sociedade civil daquela região para a transposição feita no tempo do governo militar para São Paulo.

Pegavam-se outorgas fortes de águas para São Paulo, deixando à mingua todo o desenvolvimento da bacia do rio Piracicaba. E saliento: se não houve a piora da situação, nós devemos ao Ministério Público. Não no meu tempo. No meu tempo de Ministério Público, não tive a felicidade de ter esse poder na mão. A atual promotora de Justiça do Meio Ambiente do Gaema de Piracicaba, Alexandra Facciolli Martins, e o Queiroz, que era promotor de Americana e foi para Marília, os dois do Ministério Público de São Paulo, além de uma procuradora da República, que hoje é procuradora regional, Sandra Shimada Kishi, esposa do promotor de Justiça de Piracicaba, Paulo Kishi, batalharam nas negociações da outorga, fazendo com que a ANA, Agência Nacional de Águas, não se vergasse totalmente, ainda que se vergasse um pouco, aos desígnios do governo do estado de São Paulo, que queria abocanhar cada vez mais águas do rio Piracicaba, do rio Capivari, do rio Jundiá, o que nos deixaria à mingua, freando totalmente o nosso direito ao desenvolvimento sustentável. A grande questão da montante e jusante das bacias deixo para vocês sentirem o problema, já que o

plano de recursos hídricos em vigor no Brasil não foi favorável à Convenção do Direito de Uso dos Rios Internacionais Não Destinados à Navegação de 1997. Se a população a montante aumentar muito, evidentemente a população a jusante vai ter problemas. Entretanto, se a população a jusante aumentar muito, ela vai querer mais água da população que está a montante. E que não haja guerras! Mas um professor meu em Estrasburgo, o francês Pierre-Marie Dupuy, dizia: "Machado, as próximas guerras serão guerras hídricas. Veja a situação hoje da Etiópia com o Egito. Todo mundo quando se refere ao rio Nilo fala: 'O rio Nilo é do Egito'. Não é. O rio Nilo nasce na Etiópia, e a Etiópia demorou a acordar". Mas agora povo inteligente da Etiópia, onde estive rapidamente, quer ter o seu direito ao desenvolvimento, quer diminuir as vazões que passam do Nilo para o Egito. Isso já está suscitando um problema sério, porque o Egito todo ergueu sua economia através da represa de Assuã num determinado nível de vazão, que não comportava muito os interesses da Etiópia. No meu livro cito os conflitos do Paquistão com a Índia, e também da Turquia, que foi veementemente

contra a convenção devido aos muitos problemas de montante e jusante dos rios que a cercam. Na Assembleia Legislativa de Minas Gerais fui convidado a falar sobre a malfeita transposição do rio São Francisco. Essa questão do uso da bacia hidrográfica não está ainda densamente estudada. No plano de recursos hídricos é importantíssima a presença do Ministério Público, por *zelar* pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados desta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia. Vejo na atuação preventiva do dano ambiental e no âmbito administrativo, como na espera judicial, uma atividade obrigatória do MP, com fundamento no inciso II do art. 129. Dessa forma, o MP tem a função constitucional de acompanhar zelosamente a elaboração e a implementação dos diversos planos ambientais previstos na legislação infraconstitucional, recursos hídricos, resíduos sólidos, resíduos perigosos, barragens e outros.

O Ministério Público é consultor de alguém? Não. O Ministério Público não vai funcionar como consultor jurídico, ele não é AGU. Ele é o grande órgão de

guarda dos direitos difusos e coletivos indisponíveis. O art. 127 casa com o art. 129 a presença de um membro do Ministério Público que vai acompanhar a elaboração dos planos e aconselhar. Consegui que a presença das associações tivessem legitimação para ação civil pública, utilizada num famoso debate sobre agrotóxicos do Rio Grande Sul. O procurador de Justiça Luiz Fleury era presidente àquela época da Associação do Ministério Público de São Paulo. Afinal, o Paulo Affonso está a favor do Ministério Público ou contra? Queriam uma ação civil pública em que só o Ministério Público tivesse titularidade. Estou favorável, mas sou promotor público que tem raiz no povo, porque não há nada fora do povo. Nesse sentido, o Ministério Público, depois da Constituição de 1988, tem a feliz função de aprofundar-se nos planos para evitar as ilegalidades. Sugeri ao procurador-geral da República que enviasse um membro do Ministério Público para assistir às reuniões da CTNBio, Comissão Técnica Nacional de Biossegurança. "Doutor, o senhor precisa mandar um membro do Ministério Público para acompanhar, porque a maioria nunca viu Direito na vida. Dizem que a lei

não tem importância. Importante é o que vão votar". Tenho duas filhas: uma médica e outra cirurgiã-dentista. Vejo como o mundo delas é diferente. A linguagem dos cientistas não acompanha os nossos pensamentos jurídicos. Então, é preciso presença do Ministério Público lá. Quando era do patrimônio cultural, havia tantas ilegalidades. Pedi que o procurador-geral mandasse um representante do Ministério Público Federal para acompanhar o conselho cultural, um dos mais antigos do Brasil, criado pelo mineiro Gustavo Capanema. Naquele tempo, de 2004 a 2008, gravava-se 'ipsis litteris'. Meus alunos, às vezes, resgatam os meus posicionamentos, porque está tudo na internet.

No plano dos recursos hídricos, o que se quer utilizar naquele rio em primeiro lugar? Como se dá a participação popular e a presença do Ministério Público na elaboração do plano, na sua execução, na outorga dos direitos de uso? O que poderia ser autorização para direitos de uso se coloca mais no sentido matrimonial: mulher outorgando ao marido o uso dos bens do casal. Ela vai controlar a qualidade das águas, a quantidade das águas,

o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. Conforme a lei que estabelece direitos de acesso à água, existente ou sem destinação explícita, há um tipo de outorga para o sistema hidrelétrico resultante de reserva ambiental. Fora disso, não pode haver discricionariedade na outorga. Meu posicionamento doutrinário quanto ao “exercício dos direitos de acesso à água” é o de que a água é de todos. Havendo água, tem que distribuir essa água. Porque o grande problema da água na outorga é quem chega primeiro. Por quê? Na lei de 2000, um deputado aqui de Minas, o Ronaldo Vasconcelos, trabalhava em meio ambiente. Ele, juntamente com o Fernando Gabeira e mais um deputado de Piracicaba, me ajudou nesse projeto que redigi, obrigando na outorga federal a plena publicidade do pedido de outorga. Quer dizer, quem pediu primeiro vai levar, claro, observando todas as condições da outorga, estruturada para ser paga dentro da bacia hidrográfica. Esse efetivo exercício dos direitos de acesso é para evitar o quê? O mandonismo, a arbitrariedade no uso da água.

O Ministério Público precisaria concentrar esforço em reformular as competências dadas pela Lei 9.433 ao comitê que aprova o plano da bacia hidrográfica. As competências são imprecisas e fluidas. A outorga dificilmente parte do Ministério Público. Apesar disso, os promotores da região de Piracicaba têm feito esforço de participar. Ao aprovar a prioridade, cuida-se, por exemplo, se a região é agrícola, dar primeiro água para a agricultura; segundo para avicultura; terceiro, se for em Chapecó, para a suinocultura. A prioridade é dada lá no plano. O art. 39, § 1º da Lei 9.433, diz que é paridade. Entretanto, engendraram maquiavelicamente uma chamada participação tripartite: primeiro, totalmente o governo; segundo, órgãos a ele afiliados; terceiro, a sociedade civil. Portanto, a sociedade civil vai ser sempre perdedora, porque ela só tem um terço. O Ministério Público do Estado de São Paulo, instado pelo meu amigo, o engenheiro ambientalista Luiz Antonio Batista Rocha, levou o que eu pensava a uma promotora de Barretos. A ação civil pública ajuizada declarou a irregularidade do comitê da bacia do rio que banha Barretos (não lembro qual é o rio), e já tem

jurisprudência consolidada. Recorreram contra a sentença da juíza. Contudo, os eminentes juízes do Tribunal de Justiça de São Paulo, com coloração ambientalista de José Renato Nalini, que depois veio a ser presidente do Tribunal, confirmou a sentença. Qual a amplitude da possibilidade desse Ministério Público? Recordo a história do Ministério Público de São Paulo, em 1954, quando houve a chamada Lei Áurea do MP de lá, em que se deu ao Ministério Público a igualdade dos vencimentos com os magistrados, que não havia ainda em São Paulo. Evidentemente, com a proibição de os advogados e promotores de advogar. Eu ainda de calça curta me lembro do promotor na minha terra, São José do Rio Pardo, trabalhando como advogado em algumas questões. Meu pai dizia: “Esse senhor está aqui porque é o nosso promotor na parte cível, que não interfere no Ministério Público. Ele está aqui acompanhando as partes.” Isso era antes da Lei Áurea do Ministério Público, um Ministério Público que se engrandeceu na luta mostrando serviço. Hoje vi a homenagem ao Francisco José, um herói, e ao procurador da República, também de Pernambuco, a primeira vítima do Ministério

Público Federal, assassinado quando saía de manhã a fim de comprar pão para sua família. Os dois foram assassinados pela lisura nas suas funções. No Ministério Público do Estado de São Paulo, conheci e respeito muito o procurador-geral Mário Albuquerque. Eis a expressão bíblica “o zelo da tua casa me devorou”. Os concursos são necessários, difíceis. Mas não basta, porque os concursos não avaliam idealismo, comprometimento. Os cursos, sim. Quem não sabe o Direito, não digo que eu saiba, mas pelo menos quem não gosta de estudar, resultado: enfraquece. O covarde não é só o covarde fisicamente. O covarde é aquele também que não tem qualidades intelectuais para afrontar advogados cultos e capazes. Na própria história da comarca de Piracicaba, em que estive à frente 18 anos, um grande promotor, em 1954, processou os usineiros de açúcar por jogarem vinho no rio. Mas, infelizmente, vejo por questão científica, Flaminio Fávero, um médico-legista professor da USP levado por um dos maiores criminalistas de São Paulo, Dante Delmanto, conseguiu a absolvição dos usineiros do rio Piracicaba, um dos primeiros casos ambientais julgados no país. Mas quis a

providência de Deus que num caso que tinha sido prescrito em Americana, na bacia do rio Piracicaba, um promotor que tive a honra de auxiliar nesse processo extraoficialmente, conseguisse a condenação da Ajinomoto. O relator foi o meu ex-professor de Direito Penal, oriundo do Ministério Público, Marino Emilio Falcão Lopes. Quer dizer, é diuturna a presença do Ministério Público nas questões ambientais. E foi para ver promotores e promotoras como os de Minas Gerais que vim aqui falar que acredito na evolução do Direito Ambiental na medida em que vocês continuam a ser o que são.

ORADOR NÃO IDENTIFICADO: A questão de a bacia hidrográfica ter um campo vastíssimo para investigação mostra que há necessidade de formação mesmo de recursos humanos. Na Europa, como se trabalha a noção de internacionalismo, já que o nacionalismo é muito forte ainda? Há barreira a uma visão mais holística da questão ambiental e das águas?

PAULO AFFONSO LEME MACHADO: Fiz um mestrado ao lado de um rio internacional, o Reno. O rio Reno nasce na Suíça e desemboca nos Países Baixos. E houve um caso levado a um tribunal na França: Pepinieres. Houve uma infiltração de sal por lançamento de produtos farmacêuticos e químicos da Suíça, mas pelas minas de sal da própria Alsácia, que em francês é Alsace. Reclamado pelos holandeses, o fato ocorrido no rio Reno se tornou uma questão internacional, o que é muito apaixonante. Quando não se queria falar de bacia hidrográfica, o Brasil assinou com o Paraguai um acordo sobre o qual valeria a pena refletir. Num estudo rápido, de umas quatro páginas, percebe-se que na bacia do Apa, um rio que nasce no Brasil e termina no Paraguai, as orilhas das ribanceiras e a parte territorial que engloba formam, afinal, um rio composto das águas do talvegue, que é o leito do rio, do ar e das barrancas das margens do rio dimensionadas nesse acordo. Eu cito primeiro o acordo governamental, depois o acordo dos técnicos sobre a maneira como foram feitas as áreas que têm de ser necessariamente circunvizinhas para evitar que a dimensão da bacia hidrográfica

seja enorme. A internacionalização do curso da água tem o problema do governo das águas. Publiquei no livro *Estudos de Direito Ambiental 2* análise de dois julgados da Corte Internacional de Justiça, o caso da Argentina contra o Uruguai, nas *Papaleras* (um nome espanhol). Deu para seguir os posicionamentos dos advogados tanto da Argentina como do Uruguai. E o tribunal não foi feliz. Primeiro afirmou direito à firmação, mas na hora de punir a poluição do Uruguai, não puniu. A questão acabou superando a própria Corte Internacional de Justiça. Pela pressão popular, o que o tribunal não deu, Gualeguaychú deu. Gualeguaychú, não conheço, mas me diziam que é uma cidade pequena da Argentina. Como já estava sofrendo a poluição da usina em terras uruguaias, o que afrontou o Direito Internacional, fecharam a ponte entre Argentina e Uruguai, e o Uruguai passou a sentir que precisava negociar. Os argentinos não deixavam entrar e, se necessário, iriam morrer na ponte. Não abandonariam e nem permitiriam esse comércio para o Uruguai mudar o posicionamento. Depois o Uruguai permitiu. Por quê? A Corte Internacional de Justiça disse que a Argentina não tinha feito prova,

mas não tinha porque ela não podia aproximar-se das águas uruguaias porque a Marinha do Uruguai não deixava que eles chegassem para coletar os elementos. Depois houve acordo, via respectivos Ministérios das Relações Exteriores, e hoje se permite que argentinos possam ir até as barrancas do rio Uruguai para coletar prova se há ou não poluição. O tratado sobre o rio Uruguai feito pela Argentina é internacional porque o rio Uruguai nasce no Brasil, onde tem a maior parte do seu trajeto. Mas o rio Uruguai é binacional naquele trecho uruguaio e argentino. No primoroso tratado nasce o princípio da não regressão. O Direito Ambiental não pode retroceder, mas isso não foi considerado pela Corte. O mineiro Cançado Trindade tem sido um grande juiz, mas nesse caso não foi muito claro no posicionamento dele. Ele brilhou, contudo, no maior julgamento da Corte Internacional de Justiça: o caso da Austrália juntamente com a Nova Zelândia contra o Japão. O tribunal entendeu que o Japão estava agindo fraudulentamente ao capturar baleias para fins científicos e venda comercial. O Tribunal tem 15 membros, mas aí vota um juiz 'ad hoc'. Então,

foram 16 membros, 12 a quatro. E fica mostrada essa questão internacional. Já no caso da bacia do rio Apa, o Brasil mudou seu posicionamento e enfrentou com critério e discernimento a questão da faixa territorial de um rio internacional.

ORADOR NÃO IDENTIFICADO: Sou da Justiça Federal e quero aproveitar a oportunidade para ouvir um pouquinho sobre a questão das águas subterrâneas. Apesar da amplitude de água, e ainda a gente não ter ido às águas subterrâneas com tanta velocidade, no médio e no longo prazo isso vai ocorrer porque essa crise hídrica avança muito pouco a conscientização de toda a sociedade quanto a um uso racional e mais consciente das águas. Então, fale principalmente sobre a questão da competência para legislar e disciplinar a gestão dessas águas subterrâneas, obviamente, que na grande maioria, pelo menos das que já têm a noção e a dimensão da abundância, elas passam aos limites territoriais dos estados e até dos países.

PAULO AFFONSO LEME MACHADO: É um tema apaixonante, que aflorei de leve ao ser convidado para fazer o prefácio de uma obra de doutorado na

USP. Trata-se de uma jovem que não conhecia, mas cujo avô tinha sido diretor do Parque das Águas de Piracicaba, o engenheiro Paulo Serra. Ela me apresentou o trabalho. Era uma obra difícil para fazer e tive até vontade de desistir. Era o grande problema do que são águas minerais. A quem competia legislar águas subterrâneas e águas minerais se era tudo federal? O art. 26 da Constituição deixou as águas subterrâneas como domínio dos estados, quando as águas subterrâneas, evidentemente, não têm uma divisão, uma fronteira para dizer que é dos estados. A falta da presença dos estados na gestão das águas é porque as águas superficiais são claramente de competência da União, mas as águas subterrâneas, não. As águas minerais são todas governadas aqui por um órgão que Minas Gerais conhece muito bem, que é o Departamento Nacional da Produção Mineral. Com todos os problemas de mineração, um repórter perguntou e eu falei durante cinco minutos sobre a Samarco. Já havia feito palestra na Escola de Direito Dom Helder Câmara sobre a segurança das barragens.

A Natura me contratou para parecerista. Contratou também Tércio Ferraz, Gomes Canotilho, Ives Gandra e Eros Grau. Cada um, independentemente de prévio acerto, obteve liberdade de acesso à pesquisa. Aliás, a Constituição garante direito de pesquisa sem censura prévia. Só que na parte de repartição de benefícios a lei cometeu gravíssima injustiça ao contrariar a Convenção da Diversidade Biológica. Minha ex-aluna Sandra Akemi Shimada Kishi trabalhou nessa área de biotecnologia em Bremen, na Alemanha, com o professor Gerd Winter, do qual sou amigo.

Fico feliz que haja um centro de educação como o que têm aqui. Mas às vezes inquieta-me falar sobre um tema em que há certo patrulhamento dentro do Ministério Público. É absurdo, por exemplo, o promotor que se aposenta passar a ser advogado, se ele se insere na Ordem dos Advogados. Nem sempre os posicionamentos dele vão ser afinados com promotores que estão na área de meio ambiente, mas cheguem lá e debatam. Não sou um grande promotor, por exemplo, como o Édis Milaré, que foi um dos primeiros coordenadores.

Não sou advogado ambiental porque não faço contencioso. Sou parecerista, o que é diferente. O Édis tem um dos maiores escritórios de advocacia em São Paulo, 16 advogados. Eu, outro ex-promotor que foi para a magistratura, o Vladimir Passos de Freitas, o irmão dele, Gilberto Passos de Freitas, compusemos a banca de doutorado do Édis Milaré, que se diz injustiçado por ter posições diferentes e contrárias. Numa ação popular, um mestre, Ernesto Xavier, cotejou duramente com o Édis num caso em Campinas. É preciso que as pessoas se respeitem. O Ministério Público tem que estudar todos os posicionamentos, inclusive os que não são dele, para poder contraditá-los.