



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

NATHALIE DA NÓBREGA MEDEIROS

RECURSOS HÍDRICOS DOS ENTES JURÍDICOS BRASILEIROS:  
UMA ABORDAGEM JURÍDICA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE  
1988

SOUSA - PB  
2011

NATHALIE DA NÓBREGA MEDEIROS

RECURSOS HÍDRICOS DOS ENTES JURÍDICOS BRASILEIROS:  
UMA ABORDAGEM JURÍDICA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE  
1988

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Erivaldo Moreira Barbosa.

SOUSA - PB  
2011



M488r Medeiros, Nathalie da Nóbrega.  
Recursos hídricos dos Entes Jurídicos Brasileiros: uma abordagem jurídica após a constituição Federal de 1988. / Nathalie da Nóbrega Medeiros. – Sousa - PB: [s.n], 2011.

63 f.

Orientador: Prof. Dr. Erivaldo Moreira Barbosa.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Recursos hídricos - direito. 2. Direito de águas. 3. Tutela das águas. 4. Entes Jurídicos da Federação – Direito à água. 5. Lei 9.433/97. 6. Direito fundamental de acesso à água. 7. Constituição e Direito de águas. I. Barbosa, Erivaldo Moreira. II. Título.

CDU: 347.247(043.1)

**Elaboração da Ficha Catalográfica:**

Johnny Rodrigues Barbosa  
Bibliotecário-Documentalista  
CRB-15/626

NATHALIE DA NÓBREGA MEDEIROS

RECURSOS HÍDRICOS DOS ENTES JURÍDICOS BRASILEIROS: uma abordagem  
jurídica após a Constituição Federal de 1988

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da  
Universidade Federal de Campina Grande, em  
cumprimento dos requisitos necessários para  
obtenção do título de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais.

Data de Aprovação: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

---

Profº. Dr. Erivaldo Moreira Barbosa (Orientador)  
Universidade Federal de Campina Grande

---

Profº(a). Marcia Glebyane Maciel Quirino  
Universidade Federal de Campina Grande

---

Profº(a). Eduardo Pordeus Silva  
Universidade Federal de Campina Grande

Saudosamente ao meu avô Pedro Miguel de Medeiros, que sempre acreditou no meu êxito acadêmico, e pela certeza que tenho de que lá do céu estará sempre a iluminar minhas conquistas profissionais, a quem dedico também todas as valsas que eu venha a dançar, pois sei que lá de cima me acompanhará na contradança.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter feito de sua vontade, a minha vontade e por todas as bênçãos a mim concedidas.

A minha amada mãezona, por sua dedicação e amor, pelo seu sorriso aberto e constante que sempre nos trás felicidade.

Ao meu admirável pai, meu herói e eterno sonhador, pela sua força e coragem para superar as dificuldades que nos surpreende cotidianamente.

A minha tia Iracema, meu mais sincero obrigado, por está sempre presente em minha vida estudantil, pois sem seu auxilio os meus caminhos certamente não teria me levado até aqui.

Aos meus irmãos, por todos os préstimos e carinho.

As minhas avós, por intercederem por mim sempre em suas orações

Aos demais familiares, pela felicidade que hoje compartilham comigo

Ao Professor Erivaldo, que me mostrou os encantos do Direito de Águas, por toda sua orientação científico-acadêmica.

As minhas amigas Tissiany, por sua candura; a Milena por sua nobreza; e a Aline, minha irmã de coração, por todos os anos de convivência harmoniosa, dos quais terei muitas saudades, por tudo que, vivemos, aprendemos e superamos.

A todos os meus amigos que fizeram dos meus anos em Sousa os mais especiais de minha vida, pelas eternas lembranças, pelos diversos sorrisos, por toda felicidade que preencheram meus dias durante todo esse tempo.

Ao meu grupo verde, amigos que fazem a política estudantil ir além de ideologias, acrescentando aos seus ideais laços de amizade e companheirismo.

A Diego Baltazar por se fazer presente diariamente com suas ligações, tornando mais doce as noites de dias tão agitados.

Se antes recorriamos à natureza para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre.

Miguel Reale

Memórias. São Paulo: Saraiva, 1987.

## RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro no que concerne ao amparo legal que norteia a matéria dos recursos hídricos, evoluiu gradativamente aos moldes das necessidades, interesses e objetivos de cada época e apesar da água ser o sustentáculo das grandes querelas no decorrer dos tempos, constata-se que a sociedade e a jurisdição somente deram as atenções merecidas por este bem nas últimas décadas. A Constituição Federal de 1988 trouxe relevantes alterações com relação ao tratamento direcionado à esfera ambiental, avançando substancialmente nos parâmetros de sua proteção. Esta carta foi a pioneira a sinalizar a necessidade de se instituir uma gestão nacional das águas dando ainda, espaço para que os Estados editassem seus respectivos sistemas de gestão com respeito as suas diversidades, atribuindo também aos municípios determinadas funções. Posteriormente a sua promulgação surgiram leis que vieram suprir a carência normativa e complementar do texto constitucional e a partir deste ponto torna-se mister fazer uma análise acerca das inovações dela decorrente que vieram ampliar a jurisdição hídrica. Destarte, o presente trabalho foi desenvolvido tendo em vista elucidar o Direito de Águas através da apreciação dos dispositivos constitucionais que tratam esta matéria, além de abordar a legislação infraconstitucional hídrica e os instrumentos de proteção legalmente instituídos. Será feito um breve relato sobre a evolução do Direito de Águas, remetendo até os dias atuais, e as possíveis alterações que necessitam e poderão ser ocorrer no texto constitucional vigente. Explicar-se-á a política de gestão dos recursos hídricos dos entes federativos brasileiro fazendo menção acerca da competência legislativa, dos princípios e diretrizes norteadores da gestão das águas, e além disso se explanará o bem hídrico em si, destacando a sua imprescindibilidade para garantir a dignidade da pessoa humana. Para tal fez-se uso dos métodos de pesquisa científicos exegético-jurídico, o bibliográfico e o hermenêutico, com a consulta na doutrina e legislação pertinente ao tema, bem como em sites jurídicos de grande veiculação. Os embates enfrentados por esta questão fez com que a sociedade organizada e os legisladores voltassem seus olhares para esta área, preocupando-se com a proteção jurídica das águas para que fosse dado ênfase ao seu devido destaque na orbita legislativa nacional. Desse modo, a estima da referida pesquisa se justifica pela necessidade humana dirigida aos recursos hídricos e pela inópia de levar ao conhecimento de todos as bases legais que amparam as águas a fim de que atitudes possam ser revistas e valores repensados, sopesando a grandeza deste bem para a vida.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988. Direito de Águas. Vida.

## **ABSTRACT**

The Brazilian legal system regarding the legal support that guides the field of water resources, gradually evolved to the molds of the needs, interests and goals of each season and although the water is the mainstay of the major disputes in the course of time, it appears that society and jurisdiction only gave attention to this well deserved for decades. The research was developed from the scientific method and legal exegetical study is the result of a literature search. The objective of this study is to make a legal approach on water resources of the federal entities after the Brazilian Federal Constitution of 1988, and specifically seeks to analyze the criteria relating to legislative powers water and possible relationships between the entities of the federation in the protection of water provided by the Federal Constitution in force, to investigate the National Water Resources Policy substantiated by the Law 9433/97, and finally, longs to elucidate the fundamental right of access to water and its necessary constitutionalization. Thus, it was found that the Federal Constitution of 1988 brought significant changes with respect to treatment directed at the environmental sphere, substantially advancing the parameters of your protection, this being the pioneer to signal the need to establish a national water management and thus becomes a cogent approach to do about the innovations resulting from enactment. Thus, the estimates of such research is justified by human need for water resources and directed by need to bring to the attention of all the legal grounds which support the water so that steps can be reviewed and reassessed values, weighing the greatness of this asset to life.

**Keywords:** Water. Federal Constitution of 1988. Life.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: COMPETÊNCIA LEGISLATIVA HÍDRICA E AS RELAÇÕES EXISTENTES ENTRE OS ENTES JURÍDICOS DA FEDERAÇÃO NA TUTELA DAS ÁGUAS.....</b>	<b>13</b>
2.1 DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DE ÁGUAS.....	13
2.2 DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS DE TUTELA HÍDRICA.....	16
2.2.1 Do domínio da União sobre as águas .....	16
2.2.2 Competência legislativa da União e a Competência comum e concorrente dos Entes Federativos .....	17
2.2.3 Do domínio hídrico dos Estados - Membros e seu poder de legislar sobre águas .....	22
2.2.4 As relações municipais na tutela das águas .....	24
2.2.5 O Distrito Federal e suas atribuições de competência hídrica .....	26
2.2.6 O Direito de Águas decorrente da Constituição Federal de 1988.....	27
<b>3 LEGISLAÇÃO DECORRENTE DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: ANÁLISE DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS À LUZ DA LEI 9.433/97.....</b>	<b>29</b>
3.1 FUNDAMENTOS, OBJETIVOS E DIRETRIZES DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS .....	31
3.2 INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS ....	35
3.2.1 Dos Planos de Recursos Hídricos .....	35
3.2.2 Do enquadramento dos corpos d'água em classes segundo os usos preponderantes das águas.....	37
3.2.4 Da Cobrança do Uso de Recursos Hídricos .....	41
3.2.5 A Constituição Federal de 1988 e a necessidade de assegurar novas garantias ao direito de águas.....	44
<b>4 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO.....</b>	<b>46</b>

4.1 RESTRIÇÕES AO ACESSO À ÁGUA: FATOR QUE COMPROMETE A CIDADANIA .....	46
4.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE ÁGUAS NA AMÉRICA DO SUL.....	49
4.3 AS ÁGUAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	50
4.4 PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL .....	54
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Investigar o Direito de Águas é por demais relevante, visto que este tema adquiriu, com o passar dos tempos, grande repercussão nos âmbitos social, acadêmico e jurídico. Este bem sofreu demasiados danos decorrentes de ações humanas, sendo por inúmeras vezes violentado em sua natureza e por diversas outras desrespeitado legalmente, por isso tornou-se cada vez mais cogente a necessidade de se tutelar as águas juridicamente em paralelo com a difusão da cultura de utilização racional.

Até recentemente a concepção que havia com relação às águas dizia respeito ao seu caráter de recurso inesgotável, visão esta equivocada, pois apesar da aparente abundância a água é um bem de valor finito, passível de escassear. Desse modo, sua relevância social estendeu-se a esfera jurídica, e gradativamente foram surgindo dispositivos legais que vieram suprir a carência normativa de acordo com os anseios e a realidade na qual a sociedade se pautava.

As pessoas passaram a lidar com restrições hídricas tanto em aspectos quantitativos como em qualitativos e ao perceberem a imprescindibilidade das águas para vida e para garantia da dignidade desta, e ainda para impulsionar o desenvolvimento do setor econômico, constataram que havia a inópia de se instituir uma legislação eficiente que viesse garantir uma tutela jurisdicional ampla, cujo intuito deveria está voltado a sanar as problemáticas incidentes na disponibilidade e no acesso a este recurso estabelecendo instrumentos legais para sua proteção.

O Direito de Águas vinha sendo tratado no âmbito jurídico com pouca significância. Seu amparo era feito por departamentos e dispositivos esparsos, não havendo uma preocupação sistemática que girasse em torno da esfera hídrica e somente após o advento da Constituição Federal de 1988 este tema recebeu maiores cuidados.

A inserção no bojo constitucional vigente é considerada um marco da modernização do sistema brasileiro de recursos hídricos, posto que provocou a evolução de ações que culminaram nas edições das respectivas políticas nacional e estaduais de gestão de águas que trouxeram ao cenário jurídico texto complementar a Carta Magna.

Destarte, em virtude da ascensão do Direito de Águas no ordenamento jurídico pátrio e das inovações advindas da promulgação da Constituição Federal de 1988, o presente estudo tem por finalidade fazer uma abordagem jurídica dos recursos hídricos dos entes da federação. O objetivo geral da pesquisa em questão tem como anseio analisar os dispositivos constitucionais que disciplinam a matéria referente aos recursos hídricos e as inovações legais advindas após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Especificamente, busca-se explanar os critérios de competência legislativa hídrica e as relações existentes entre os entes federativos brasileiros na tutela das águas, bem como, interpretar a legislação decorrente das imposições estabelecidas pela Constituição vigente, especificamente no que tange a Política Nacional de Recursos Hídricos à luz da lei 9433/97, e por fim, ressaltar o direito fundamental de acesso à água e sua possível inserção no bojo constitucional.

Para alcançar este intento far-se-á uso do método de pesquisa Exegético-Jurídico que permite interpretar a legislação e informações científicas sobre os recursos hídricos e suas faces jurídicas e sócio-ambiental. Também será utilizado o método Bibliográfico, fazendo uso de fontes documentais indiretas secundárias com a explanação em doutrinas de respaldo na seara acadêmica em suas diversas formas, ou seja, por meio de livros, revistas, jornais, artigos científicos e a vasta documentação oficial, ou seja, leis, decretos e resoluções. E, por último, o método hermenêutico fazendo, dessa forma, a interpretação extensiva da letra da lei para melhor compreensão do tema abordado, adequando a sua condição legislativa a realidade na qual está pautada no seio social

A princípio, situar-se-á as águas dentro da Constituição Federal de 1988 minudenciando os dispositivos que abordam a matéria hídrica. Serão analisados os critérios de competência legislativa fazendo a distinção dos assuntos que ficam a cargo de cada ente federativo, e as possíveis relações existentes estes. A partir desse ponto se verificará os reflexos que essa disciplinação ocasionou no mundo do direito, mencionando as implicações que acarretaram na edição de leis infraconstitucionais decorrentes de seus preceitos.

No segundo capítulo será feita uma explanação da legislação oriunda após o advento da Carta Magna de 1988 a partir da análise da Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída pela lei Federal 9433/97, de forma a proporcionar uma melhor compreensão do desempenho da gestão hídrica federal e os instrumentos de

proteção aos recursos hídricos estabelecidos por este diploma legal, além de demonstrar seus princípios, fundamentos e objetivos.

Por último, no terceiro capítulo, será enaltecida a condição de essencialidade das águas para a vida, de forma a esclarecer a população o seu caráter fundamental de condições satisfatórias para a garantia da dignidade da pessoa humana, apontando-se ainda possíveis alterações a serem feitas no bojo constitucional em discussão. Destarte, será feita a exposição de proposta de emenda constitucional referente ao reconhecimento da água como direito fundamental da pessoa humana.

Com efeito, em vista da falta de informações, no que tange a legislação hídrica, e da urgente necessidade de conscientização da população com relação à vitalidade da água, torna-se de grande apreço o tema em estudo. Assim, tutelar o meio ambiente, e, em especial as águas, de forma a garantir o efetivo direito a este bem e o respeito que este assunto é digno, demonstra sua importância tanto no setor jurídico como no social, já que, a água é de fato um direito fundamental intrínseco a pessoa humana.

## **2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: COMPETÊNCIA LEGISLATIVA HÍDRICA E AS RELAÇÕES EXISTENTES ENTRE OS ENTES JURÍDICOS DA FEDERAÇÃO NA TUTELA DAS ÁGUAS**

### **2.1 DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DE ÁGUAS**

Ao analisar os diplomas normativos é possível afirmar que até a década de sessenta a omissão legislativa na esfera ambiental foi preponderante. Não havia um pensamento jurídico voltado aos cuidados do meio ambiente e dos recursos naturais que o compõe, mas somente iniciativas pontuais do Poder Público objetivando a conservação e a preservação dos bens ambientais em geral.

A legislação ambiental no Brasil só veio a se intensificar após a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, nº 6938 de 31 de agosto de 1981, que menciona seus fins e mecanismo de formulação e aplicação apresentando, ainda, outras providências. O atual estágio da política ambiental brasileira é marcado pela efetiva incorporação ao campo jurídico da problemática existente nesta seara, tendo por escopo a busca pelo real sentido das leis de proteção ambiental atuais, criando recursos jurídicos apropriados, gerando jurisprudência e aplicando, enfim, as leis administrativas, civis e penais. (MELO, 2002).

O Direito Ambiental, como está sendo concebido hoje, tem por finalidade trazer ou produzir uma grande revolução, cujos princípios conduzem o ordenamento no sentido de elaborar uma legislação nacional correspondente à responsabilidade ambiental em todos os seus aspectos. Impende salientar que o Direito Ambiental também ressalta o direito fundamental do homem a condições de vida satisfatórias em um ambiente saudável, que lhe permita viver com dignidade e bem-estar, em harmonia com a natureza, sendo educado para defender e respeitar esses valores. Desse modo, seu ímpeto anseia provocar alterações nas relações humanas entre si e dos homens com o meio ambiente.

Esta matéria ganha maior ênfase no cenário jurídico pátrio com a edição da Constituição Federal de 1988 quando recebeu tutela específica. Esta Carta estabelece o princípio básico do direito ambiental vinculando a sociedade não somente de modo jurídico constitucional, mas também com laços éticos,

demonstrando preocupação com a sustentabilidade e responsabilizando solidariamente o poder público e a coletividade, incumbindo-lhes o poder dever de sua defesa e proteção ao dispor em seu artigo 225 *caput*:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Destarte, pode-se afirmar que a garantia a um ambiente ecologicamente equilibrado é cláusula basilar da Constituição Federal vigente no ordenamento nacional e que a proteção aos recursos naturais que compõe o meio ambiente emana desta disposição. A esse respeito tem-se o seguinte comentário:

A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da ordem social. (SILVA, 1995, p. 26).

A partir deste ponto, incorre mensurar, com base na interpretação extensiva do mencionado dispositivo, que a água, por ser um recurso natural que compõe o meio ambiente, necessita, igualmente, receber amparo legal que venha assegurar-lhe preservação e conservação.

No entanto, é importante salutar que o marco principal do início dos avanços da legislação hídrica no Brasil foi a instituição do Código de Águas de 1934, pois além de regulamentar a água com a finalidade da utilização desta como fonte de energia, também trouxe mecanismos capazes de garantir o uso sustentável dos recursos hídricos e o acesso público às águas. Trata-se este diploma legal do Decreto Lei nº 24643, promulgado em 10 de julho de 1934, considerado o ponto inicial para se efetivamente surgir o direito dos Recursos Hídrico. Provém de um modelo de gerenciamento de águas orientado por tipos de utilidade deste recurso e, apesar de sua aprovação, não foi transformado em lei encontrando-se hoje parcialmente revogado.

Com a edição da carta constitucional vigente os recursos hídricos passaram então, a se classificar como bem de domínio público e de uso comum do povo, pertencendo, indistintamente, a todos da coletividade, independentemente de raça, sexo ou idade e, por isso, ninguém deve ser privado do acesso a água, posto ser esta questão do mais puro direito.

Como se pode perceber esta Carta avançou substancialmente nos parâmetros de proteção ao meio ambiente acarretando diversas alterações no que tange a tutela jurisdicional dos recursos hídricos. Dada a disposição do artigo supracitado, os bem ambientais, entre estes as águas, tornaram-se inapropriáveis de modo individual, fato este que veio a extinguir as águas particulares previstas por constituições anteriores, acabando definitivamente com o domínio privado deste bem, até então permitido legalmente. Sobre a evolução da propriedade das águas é possível concluir que:

A partir do Código das Águas, onde há a predominância do entendimento do bem água como sendo de natureza privada, aos poucos o Estado foi percebendo, face às grandes secas no Nordeste do país, a crescente preocupação com a coletividade, com o bem social; a água passou a ser vista gradativamente como bem público, e, com a promulgação da atual Constituição, a sua natureza jurídica passou a ser difusa. (SOUZA, 2005, p. 89).

A Constituição Federal ao tutelar a matéria referente às águas atém-se a classificação desta como bem e disciplina as questões de competência legislativa. O seu advento também é considerado um marco da modernização do sistema brasileiro de recursos hídricos, posto que provocou a evolução de ações que culminaram na edição da Política Nacional de Recursos Hídricos estimulando, ainda, a edição de Políticas Estaduais. Decorrente dessa deliberação normativa foi implementado os instrumentos de conservação, proteção e recuperação dos recursos naturais consolidados por leis complementares.

O texto Constitucional é taxativo ao se referir sobre as águas e deixa claro em suas disposições as previsões que devem ser seguidas. Determina a função de cada ente jurídico brasileiro com relação aos critérios de competência legislativa distinguindo, além disso, as questões de domínio e titularidade sobre as águas, estabelecendo quais pertencem a cada um destes, conforme a localidade na qual se encontram no território nacional.

Assim, pode-se dizer que a Constituição vigente tratou da matéria ambiental hídrica de modo genérico, enfatizando a relevância do aproveitamento das águas e sua importância no setor financeiro. No tocante a proteção e defesa dos recursos naturais a carta magna estabelece a legitimidade concorrente do poder público e da população em seu todo, vinculando os entes da federação, juntamente com a coletividade, por vias do Ministério Público, ao cumprimento da obrigação legal ora fundada e ao dever moral em sua guarda, tendo em vista o caráter indissociável das águas a todas as espécies vivas existentes.

## 2.2 DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS DE TUTELA HÍDRICA

### 2.2.1 Do domínio da União sobre as águas

A Constituição Federal disciplina em seu Título III a matéria que trata “Da Organização do Estado” e no Capítulo II vem estabelecer os assuntos que devem ser versados pela União.

Inicialmente, determina em seu artigo 20 os bens pertencentes a este ente jurídico elencando, e a partir do inciso III, às águas que fazem parte do patrimônio hídrico da União, quais sejam: os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terreno que façam parte de sua possessão, como também as águas que correm e banham mais de um estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro ou dela provenham. Ainda incluem-se nesse rol os terrenos marginais e as praias fluviais, dentre outros a seguir expostos:

Art. 20. São bens da União:

[...] III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

Com relação à propriedade das águas é importante deixar claro que este recurso natural não é considerado bem imóvel, trata-se apenas de domínio decorrente de preceito constitucional que deve ser observado com vista ao bem comum, em virtude de seu caráter essencial. Pode-se afirmar que tal entendimento encontra respaldo com a seguinte declaração:

O domínio da União ou dos Estados, sobre os recursos hídricos, não se refere à propriedade de um bem móvel, objeto de registro próprio, mas decorre do próprio texto constitucional, significando a responsabilidade pela guarda e administração dos mesmos e pela edição das regras a ele aplicadas. (GRANZIERA, 2001, p. 76).

Como se pode perceber, a União possui domínio e titularidade das águas federais entendidas como sendo as águas que banhem mais de um estado (Rio São Francisco), as que servem de fronteira com outros países, as que se estendam a território estrangeiro ou dele provenham (Rio Amazonas), as águas que estejam em terrenos de seu domínio ou as que sejam decorrentes de obras da União e demais mananciais enquadrados por este dispositivo.

### **2.2.2 Competência legislativa da União e a Competência comum e concorrente dos Entes Federativos**

A demarcação das competências legislativas foi contemplada pelos artigos 22 e 24 da Constituição Federal. O artigo 21 vem determinar as competências da União e, com relação aos Recursos Hídricos, ampara a exploração direta ou mesmo mediante autorização, concessão ou permissão, em conjunto com os Estados onde

se localizam os respectivos mananciais, as atividades relacionadas ao aproveitamento das águas para produção hidroelétrica.

Também estabelece a competência para exploração dos transportes aquaviários e dos seus portos, bem como é de aptidão da União instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, além da definição de critérios de outorga que possibilitem a população o direito de uso desse bem. Vale ainda ressaltar que compete a União instituir requisitos que devem ser observados na instauração do saneamento básico. Essas considerações podem ser encontradas no seguinte artigo:

Art. 21. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

[...] b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

[...] d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

[...] f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

[...] XIX - instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Esta Carta Magna estabelece, neste sentido, a competência privativa da União para legislar sobre águas no seu artigo 22. Assim, a legislação concernente a instituição do Direito de Águas, ou a sua revogação, emana e depende de ato proveniente deste ente federativo e, portanto, somente ele tem legitimidade para originar tais disposições legais, traçando as linhas gerais deste ramo jurídico, e dando espaço para os Estados-Membros atuarem legislativamente em seu complemento, sendo este argumento elucidado a seguir:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[...] IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

[...] X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

[...] XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre as questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Desse modo, a União é o único Ente Federativo que terá o poder de fomentar ditames referentes a este bem, ou seja, a única legitimada para designar os preceitos de Direito de Águas. Vale ainda salientar que o parágrafo único deste dispositivo permite que Lei Complementar possam a vim autorizar os Estados a legislar sobre a referida matéria. Desta regra estabelecida pelo parágrafo único decorre a possibilidade da competência comum e concorrente entre os entes da federação disposta pelos artigos que seguem. Corroborando este entendimento tem-se a seguinte afirmação:

Essa competência privativa da União, para legislar sobre as matérias fixadas no art. 22, não implica, todavia, ser a mesma indelegável, pois, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 22, lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas. (GRANZIERA, 2002, p. 67).

Em suma, pode-se dizer que a competência legislativa privativa é enumerada como própria de uma entidade, todavia passível de delegação e suplementação da competência (FIORILLO, 2003).

Os artigos 23 e 24 do referido diploma tratam, respectivamente, da competência comum a todos os entes da federação e da competência concorrente a União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre as águas.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...] VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

[...] IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

[...] XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Por este artigo, entende-se que deve haver influencia mútua na legislação que será estabelecida por lei complementar, tendo como fim promover a harmonização das práticas desenvolvimentistas com o bem-estar de todos da coletividade nos mais diversos setores. Para isso, prevê a fixação de normas que venham a disciplinar as questões referentes à proteção do meio ambiente com vistas a combater a poluição em qualquer de suas formas, assim como promover programas que estimulem e de fato proporcionem melhorias das condições de saneamento, designando legislação que possibilite o registro, o acompanhamento e a fiscalização das concessões de direitos de pesquisa e exploração dos recursos hídricos. Logo, entende-se que:

A competência comum dirige-se mais à atuação dos entes que compõem a federação do que à produção legislativa. Assim, é comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios praticarem ações no sentido de proteger o meio ambiente, combater a poluição, em qualquer de suas formas e registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de recursos hídricos e minerais em seus territórios. Lei complementar federal deve fixar as normas para a cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar, em âmbito nacional, respeitada à autonomia dos demais entes. (POMPEU, 2000, p.10).

Neste dispositivo não se trata verdadeiramente da qualidade de legislar, mas sim das atribuições já decorrentes desta “[...] não se trata de competência legislativa, mas na verdade de imposição de ônus consistente na prestação de serviços e atividades.” (BASTOS 2000).

Em seguida, é fixada a competência concorrente e por esta entende-se que tanto a União, como os Estados e o Distrito Federal poderão legislar sobre os recursos naturais e dentre estes, às águas. No entanto, devem ser observadas neste aspecto as restrições quanto à abrangência desta aptidão, estipuladas pelos parágrafos do artigo 24.

Art. 24. Compete privativamente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:  
[...] VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

[...] § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Após essa análise, percebe-se que os parágrafos deste dispositivo traçam os limites para legiferar no âmbito da legislação concorrente, dispondo que a União limitar-se-á a estabelecer normas de cunho geral, dando ênfase para a competência suplementar dos Estados. Impende ainda ressaltar, que no caso de inexistência de normas gerais os Estados possuem competência legislativa plena para atender suas peculiaridades, entretanto, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia das leis estaduais no que lhe for contrário. Este entendimento acosta-se ao seguinte:

A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui (na verdade até pressupõe) a concorrência suplementar dos Estados (e também do Distrito Federal, embora não se diga aí), e isso abrange não apenas as normas gerais referidas no § 1º desse mesmo artigo no tocante à matéria neste relacionada, mas também as normas gerais indicadas e outros dispositivos constitucionais, porque justamente a característica da legislação principiológica (normas gerais, bases) na repartição de competências federativas, consiste em sua correlação com competência suplementar (complementar e supletiva dos Estados. (SILVA, 1995, p. 477).

Sucintamente, entende-se que este dispositivo possibilita aos entes federativos brasileiros dispor sobre o mesmo assunto ou matéria, distinguindo a competência para ditar normas gerais, que ficam a cargo da União, e a possibilidade de se adicionar conteúdos advindos de diretrizes de competência suplementar condizentes com estas normas.

As competências não se confundem e para que se evitem conflitos de normas a doutrina esclarece que o Direito de Águas somente pode ser editado pela União. Devido a isso, é ela o único ente apto para tratar da matéria jurídica em si, enquanto aos Estados e Distrito Federal ficam encarregados de determinar preceitos de ordem administrativa, vinculadas as Políticas de Gestão de Recursos Hídricos e

meios de proteção, assim estes entes estão impedidos legalmente de criar, alterar ou extinguir disposições referentes a este ramo jurídico.

Destarte, a União estipulará as normas de aplicação nacional que são impostas do mesmo modo a todos os entes jurídicos por ser questão de interesse público e, com isso, incide tanto sobre as águas federais como nas estaduais. Aos demais entes, concomitante a este, caberá especificar as normas gerais conforme a realidade de cada um.

Dado o exposto, sucintamente pode-se afirmar que na Constituição Federal de 1988 fora tratado os fatores de competência legislativa rotulando a titularidade privativa da União para legislar sobre águas. Esta é o único ente federativo que terá o poder de instituir ditames legais referente a este bem, ou seja, só quem pode criar o direito de águas é a União. Entretanto, limitar-se-á a estabelecer normas de cunho geral, uma vez que, os Estados e o Distrito Federal possuem competência concorrente para legislar sobre os recursos naturais, dentre estes as águas, de modo suplementar, conforme as peculiaridades do local.

### **2.2.3 Do domínio hídrico dos Estados - Membros e seu poder de legislar sobre águas**

A Constituição Federal de 1988 expande a esfera de domínio sobre as águas às unidades federadas e, por isso, os Estados-Membros passaram a ter as águas como pertencentes aos seus bens, inclusive as subterrâneas, anteriormente sem definição quanto à titularidade de seu detentor. Desse modo, os Estados, assim como a União, detêm domínio e titularidade sobre esse bem, sendo considerado como águas estaduais: as que nascem e morrem no mesmo estado, superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito desde que não sejam frutos de obras da União.

As águas consideradas bens pertencentes aos Estados foram elencadas pelo artigo 26 da referida Constituição Federal e, "ao fixar as águas que pertencem aos Estados, adotou o princípio da exclusão, ou seja, as águas estaduais serão aquelas que não pertencerem à União". (GRANZIERA, 2001).

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Com relação à competência dos Estados para tratar das matérias referentes aos recursos hídricos, em virtude dos dispositivos analisados, denota-se que aos estados compete legislar de forma comum a todos os entes da federação e concorrente a União e ao Distrito federal.

Os Estados-Membros possuem competência suplementar, legislando sobre recursos hídricos no que a União for omissa ou no que esta lhe designe de modo a instituir normatividade adicional a tutela das águas, vislumbrando o amparo local deste bem de acordo com realidade hídrica em seu território. Do ponto de vista da competência concorrente dos Estados é lecionado o seguinte:

Além da competência privativa de cada entidade componente da federação, existe a legislativa concorrente, pela qual a União, os Estados e o Distrito Federal legislam sobre várias matérias, entre as quais pesca, fauna, conservação da natureza, proteção do meio ambiente, controle da poluição, responsabilidade por danos ao meio ambiente e proteção e defesa da saúde. Nessa legislação, a competência da União limita-se a normas gerais, sem excluir a suplementar dos Estados. Inexistindo normas gerais federais, os Estados exercem competência plena, para atender às suas peculiaridades. Sobrevindo lei federal sobre normas gerais, a eficácia das leis estaduais é suspensa naquilo que lhe for contrário. (POMPEU, 2000, p. 10).

Destarte, os Estados têm competência suplementar e no caso de inexistência de normas gerais exercerão sua aptidão legislativa em seu todo e de forma incondicional para atender inópias específicas, buscando saná-las conforme sua realidade, desde que, de acordo com preceitos constitucionais estabelecidos. Mas, vale salientar, que a lei federal é superveniente as normas estaduais, suspendendo a eficácia destas, no que lhes forem divergentes.

Ao tratar da competência dos Estados em matéria legislativa no campo dos recursos hídricos a doutrina elucida que:

[...] não pode ser negada aos Estados a competência para baixarem normas administrativas sobre a gestão das águas do seu domínio, mesmo em forma de lei. O que a estes é vedado é criar o direito sobre águas, matéria privativa da União. (POMPEU, 2000, p. 11).

Ao ampliar o domínio das águas aos Estados, intrinsecamente também se estende poderes para que estes venham a legislar, mesmo que de modo acessório, as normas editadas pela União. Assim, tendo em vista a necessidade do Estado gerir as águas que se encontram sob sua localidade, o constituinte não poderia ter negado a este ente poderes para que venham a legislar sobre a matéria hídrica no que concerne a edição de normas administrativas, ou até mesmo na forma de lei, sobre a gestão das águas do seu domínio. Impende salutar o fato de que a Constituição veda aos Estados, no âmbito legislativo, a edição de normas que versem sobre a criação do direito de águas, matéria esta que fica a cargo exclusivamente da União.

#### **2.2.4 As relações municipais na tutela das águas**

A Competência municipal no que se refere a recursos hídricos e a área ambiental fora inserida na Constituição Federal pelo artigo 23, anteriormente exposto, mais precisamente em seus incisos VI e VII. Nestes, existe a determinação da competência comum a todos os Entes da Federação, no que tange a defesa do meio ambiente e o combate à poluição, ao saneamento básico e as atividades que tenham a finalidade de registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

A Política Nacional do Meio Ambiente também dispõe sobre a competência municipal para legislar sobre esta matéria, contudo, restringe seu campo de atuação a elaboração de normas supletivas e complementares, que devem estar de acordo com as normas e padrões federais e estaduais. Logo, a esfera legislativa municipal fica adstrita ao interesse local, como aponta o artigo 30, incisos I e II, da Carta Magna vigente, devendo observar e fazer cumprir a legislação superior, ou seja, as normas estaduais e federais de proteção ao meio ambiente. Sobre esta matéria entende-se que:

Incontestemente, também, que os municípios poderão legislar suplementarmente sobre o meio ambiente, desde que se sujeitem às regras do art. 24, §§ 1º, 2º e 3º, e que a suplementação das leis federais e estaduais tenha relação com o interesse local. (MACHADO, 2000 p.122).

A jurisprudência também se posiciona de modo favorável ao município quando se refere aos seus poderes legislativos em assuntos ambientais, sendo o entendimento do Supremo Tribunal Federal expresso no RE nº 73876-SP, (*apud*. BROPPÉ) o fato de inexistir impedimentos para o município intervir e legislar nos assuntos concernentes ao meio ambiente, de cunho local.

Em decorrência disso, afirma-se que o município é um ente federativo autônomo, com alçada para dirimir as questões que lhes forem inerentes, e devido ao fato de ter sido contemplado pela Constituição Federal com jurisdição comum no âmbito administrativo, e pelas disposições constitucionais instituídas pelos artigos 23 e 30 tem ampla autonomia para dispor legalmente sobre a defesa do meio ambiente, sendo sua competência exclusiva restrita para tratar sobre assuntos de interesses próprios e, no que não lhes for vedado. Corroborando com este entendimento menciona-se ainda:

A Constituição não os situou na área de competência concorrente do art. 24, mas lhes outorgou competência para suplementar a legislação federal e estadual no que lhe couber, o que vale possibilitar-lhes disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas e aquelas a respeito das quais se reconheceu à União apenas a normatividade geral. (SILVA, 1995, p. 478).

A esse respeito ainda impende salutar que a competência legislativa hídrica também deve ser abrangida aos municípios, sendo “plausível reconhecer, igualmente, que na norma do art. 30, II, entra também a competência para suplementar a legislação federal e estadual na matéria.” (SILVA, 1995).

Tal competência passa a ser suplementar, pois o município não poderá interferir em matérias legislativas que sejam de competência privativa dos demais entes. Com relação à competência legislativa dos municípios é enfatizado o seguinte:

A atuação municipal na proteção dos recursos hídricos deve se balizar pelos limites da competência suplementar, mas, não pode este ente federativo deixar de agir na proteção do meio ambiente alegando que não é assunto de sua alçada, pois na proteção do patrimônio ambiental a competência para agir é comum à União, aos Estados e aos Municípios. (BARROSO, 2010).

Destarte, entende-se que os municípios possuem apenas o direito de uso das águas, instituído por instrumento específico, e não a competência para instituir tal direito, ficando este, a cargo da União. No entanto, este ente jurídico, assim como as demais pessoas jurídicas e ainda como todos da coletividade, detém o poder-dever de preservar esse bem, legislando somente sobre matérias de interesse local e quando da necessidade de complementação de lei federal ou estadual, sempre em conformidade com os preceitos constitucionais e da legislação superior.

#### **2.2.5 O Distrito Federal e suas atribuições de competência hídrica**

Ao Distrito Federal fora atribuída a Competência comum a todos os entes da federação e a concorrente aos Estados-Membros e a União, respectivamente dispostas pelos artigos 23 e 24 da Constituição Federal, já mencionados. Este ente tem funções híbridas, sendo-lhes impostas as atribuições correspondentes aos Estados-Membros e aos municípios.

Desse modo, possui domínio e titularidade das águas que não sejam pertencentes à União devendo desempenhar mecanismos de sua proteção. Possui, portanto competência para disciplinar sobre recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

Analogicamente aos Estados-Membros, ao Distrito Federal é possibilitado o exercício de competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades em caso de inexistência de normas gerais que deveriam ter sido estabelecidas pela União. Também é competência do Distrito federal, assim como dos municípios, dispor sobre matérias de interesse local de modo a suplementar os textos legislativos de âmbito federal e estadual. Assim, pode-se dizer que este ente cumula as competências inerentes aos Estados e aos Municípios posto seu caráter diferenciado, estabelecido pela Constituição Federal em seu artigo 32, §1º.

### 2.2.6 O Direito de Águas decorrente da Constituição Federal de 1988

A Carta Magna vigente ao dispor sobre a matéria hídrica criou condições para se instaurar no ordenamento jurídico pátrio um modelo sistêmico de gestão e gerenciamento das águas dando ênfase a necessidade de integração participativa.

Estabelece em seu artigo 21, inciso XIX, a competência da União para instituir sistema de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de uso.

Em decorrência disso, é determinada a edição posterior de lei complementar que venha a atender esse pressuposto, devendo ser publicada norma das quais emanem instrumentos eficazes para promover a implementação de uma política pública eficaz.

Esta disposição constitucional culminou na edição da Lei Federal 9433 de 08 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e o seu respectivo Sistema Nacional de Gerenciamento e a partir desse momento, deu-se começo a significantes modificações ao regime jurídico brasileiro referente à água, cujo fim é garantir a preservação e a sua disponibilidade de modo irrestrito. A respeito desta lei observa-se que:

A Lei nº 9.433/97 trouxe importantes contribuições para o aproveitamento dos recursos hídricos, adequando a legislação aos conceitos de desenvolvimento sustentável. Para tanto, instituiu a Política Nacional dos Recursos Hídricos e o seu gerenciamento, regulamentou o inciso XIX do art. 21 da CF/88, normatizou a utilização dos recursos hídricos, tudo com o fim de garantir a preservação e a disponibilidade das águas. (ALMEIDA, 2002).

A evolução legislativa no amparo hídrico teve como motivação a ampliação da consciência ecológica decorrente das mudanças no regime de propriedade das águas. Com isso, as leis advindas posteriormente tomam por base aspectos condizentes com a sua disponibilidade, quantidade e valor, bem como quanto ao seu acesso pela sociedade. Importante ressaltar que quando existente subversão originada por conflitos ambientais de matéria hídrica, passível do clive julgador, deve-se ter "a conscientização dos juizes, no sentido de que na interpretação das

normas que tratam da água deve ser levado em consideração tratar-se de um bem público, finito e de valor econômico”. (FREITAS, 2001, p. 27).

Portanto, para que haja uma melhor compreensão consoante ao Direito de águas, analisar-se-á a política e a gestão dos recursos hídricos brasileiros oriundos do advento da Constituição Federal de 1988 e os instrumentos legais de proteção a este bem.

### **3 LEGISLAÇÃO DECORRENTE DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: ANÁLISE DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS À LUZ DA LEI 9.433/97**

A Política Nacional de Recursos Hídricos tem suas diretrizes traçadas pela Lei nº 9433, editada no ano de 1997, e traz em seu bojo importantes contribuições para o aproveitamento dos recursos hídricos. Designa também o Sistema Nacional de Gerenciamento das águas buscando sempre adequar a legislação aos conceitos de desenvolvimento sustentável.

Através da matéria tratada no capítulo anterior é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 somente destacou as questões referentes à competência legislativa dos entes da federação neste âmbito e sobre o domínio das águas. A realidade na qual os recursos hídricos submergem, impulsionou o ordenamento jurídico a instituir normas de fato ambientalistas cuja preocupação esteja voltada a proteção dos bens em sua natureza, o que culminou na provisão legal de regras preventivas do dano e conservacionista dos recursos naturais.

Em virtude disso, o escopo maior desta lei está voltado a priorizar o consumo da água pelos seres humanos assegurando a sua proteção em relação aos atos praticados pelas pessoas que venham a prejudicar sua qualidade, quantidade e utilização. Também é enaltecido o papel da racionalização do uso desses recursos para evitar desperdício e ação gananciosa, bem como, a questão de proporcionar os usos múltiplos e a fixação das tarifas, respeitando as diversidades sociais e econômicas.

A partir de então surgiram significantes modificações ao regime jurídico brasileiro de águas, posto que fora viabilizado o controle da utilização da água doce através de um sistema de gerenciamento eficaz, objetivando manter a qualidade e a quantidade das águas, além de promover o seu acesso por parte da população.

Esta Lei consagrou expressamente como sendo um de seus objetivos o desenvolvimento sustentável dos recursos hídricos, estabelecendo a utilização racional e equilibrada com o ímpeto de proporcionar a utilização múltipla das águas. Dessa forma, possibilita-se o acesso a este bem por todos da coletividade, buscando a garantia das águas como direito não só da presente geração, mas também das futuras. Isso porque, a problemática das águas é uma das mais

preocupantes atualmente, pois por ser um bem indispensável à sobrevivência humana desperta a questão quanto a sua esgotabilidade, fazendo com que sejam repensadas as maneiras de utilização e as atitudes para com as águas, semeando-se a conscientização quanto ao real valor deste bem.

De modo geral, considera a proteção e recuperação da qualidade ambiental como requisitos indispensáveis para assegurar a devida proteção aos recursos hídricos galgando a adequação do equilíbrio entre as necessidades das atividades humanas e a manutenção da capacidade de suporte ambiental. Para tanto, tem como princípios balizadores de sua gestão os princípios da precaução e prevenção.

Os instrumentos de gestão, criados para proporcionar o alcance dos objetivos e metas ambientais, devem, de acordo com seus princípios norteadores, evitar ou, quando de sua impossibilidade, minimizar e mitigar os impactos advindos das atividades humanas sobre os recursos naturais, estes, em virtude disso, precisam ser utilizados de forma coordenada, visando desígnios finais comuns.

Destarte, congrega princípios, normas e padrões universais no concernente ao processo de gestão de águas e, com isso, torna evidente as mudanças relacionadas aos usos múltiplos, as propriedades desses usos e ao seu valor econômico. Entretanto, o maior destaque de sua letra é direcionado a limitação deste recurso, dando a água caráter finito, ressaltando a importância da participação popular na sua gestão.

Possui como fundamento a compreensão de que a água é um bem de domínio público não podendo ser privatizada e que tem sua gestão baseada na multiplicidade de usos, abrangendo o abastecimento da sociedade, a produção de energia, a irrigação, a indústria, além das diversas outras situações nas quais as águas se fazem presentes cotidianamente, priorizando ainda, em caso de escassez, o consumo humano e de animais.

A lei em comento teve a preocupação de instituir instrumentos legais específicos para sua implementação buscando, assim, garantir sua eficácia. Seu modelo sistêmico de integração participativa exige a harmonização da atuação popular conforme seus princípios e objetivos e, ainda, com a atuação conjunta do Poder Público de acordo com a regulamentação de cunho administrativa por ela trazida. E, para seu louvor, se serviu de aparatos como: o Plano de Recursos Hídricos; enquadramento dos corpos de água em classes, segundo usos

preponderantes; outorga de direitos de usos de recursos hídricos; cobrança de uso de recursos hídricos e sistema de informações sobre recursos hídricos.

Nesse contexto, considera-se a proteção e recuperação da qualidade ambiental como requisitos indispensáveis para assegurar a devida proteção aos recursos hídricos buscando sempre adequar o equilíbrio entre as necessidades das atividades humanas e a manutenção da capacidade de suporte ambiental. A respeito da legislação hídrica vigente no ordenamento pátrio afirma-se que:

Neste âmbito de atuação, o Brasil tem um dos regimes jurídicos mais avançados do mundo. O moderno sistema jurídico de água envolve a implementação de normas internas de gestão e conservação considerando a água como bem ambiental, recurso natural limitado dotado de valor econômico, assegurando que sua gestão deva sempre proporcionar o uso múltiplo das águas, e estabelecendo a bacia hidrográfica como unidade territorial e a descentralização como tônica dominante para a concreção de Políticas Nacionais de Recursos Hídricos. (FARIAS, 2008).

Dessa forma, pode-se dizer que a Política Nacional de Recursos Hídricos não vem apenas disciplinar o uso e a gestão das águas, como também, pode ser visto como um instrumento apto para promover o amparo e a sustentabilidade do bem hídrico, mas para isso prescinde de mecanismos que efetive seus preceitos.

### 3.1 FUNDAMENTOS, OBJETIVOS E DIRETRIZES DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

Os fundamentos que norteiam a Política Nacional de Recursos Hídricos estão descritos no Capítulo I da lei 9433/97. Com base nestes fundamentos as águas passaram a ser bem de domínio público, recurso natural limitado, dotado de valor econômico, e fora priorizada a sua utilização em caso de escassez para o consumo humano e dessedentação animal, consagrando ainda a necessidade de se proporcionar os usos múltiplos das águas. Esta lei adota a bacia hidrográfica como unidade de planejamento da política de gestão hídrica e atuação do sistema de gerenciamento. Por fim, estabelece que a gestão dos recursos hídricos deve ser

realizada de forma descentralizada com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, posto:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I- a água é um bem de domínio público;

II- a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III- em situação de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Ao determinar que a água é um bem de domínio público esta lei veda a sua apropriação por particulares e impossibilita sua alienação mercantil. Assim sendo, este recurso pertence a todos da coletividade indistintamente, logo, é um bem de uso comum do povo.

Sua caracterização como bem finito e vulnerável busca restringir o consumo exacerbado e o desperdício das águas chamando atenção da coletividade para a necessidade de se adotar práticas voltadas a sustentabilidade, alicerçando-se na utilização racional deste recurso. Neste sentido comenta-se que:

A água tem valor econômico em todos os seus usos e deve ser reconhecida como um bem econômico. De acordo com esse princípio, é vital reconhecer como prioritário o direito básico de todo ser humano a ter acesso à água potável e ao saneamento, a um preço acessível. No passado, o não-reconhecimento do valor econômico da água conduziu ao seu desperdício e a danos ambientais decorrentes de seu uso. A gestão da água, como bem econômico, é uma importante forma de atingir a eficiência e equidade no seu uso e de promover a sua conservação e proteção. (GRANZIEIRA 2001, p. 57).

Por estes alicerces foram ainda priorizados o consumo humano e a dessedentação animal em caso de escassez e, com isso, tem por escopo resguardar o bem maior que é a vida. Também visa proporcionar os usos múltiplos das águas, buscando resguardar o acesso a este bem por todos da coletividade,

colocando todas as categorias de usuários em igualdade de condições e termos de acesso. Fazendo alusão a este tópico diz-se que:

O uso da água é bastante diverso. Por isso, os técnicos procuram aproveitar ao máximo os recursos hídricos, combinando sempre que possível mais de uma aplicação para a água. (RIBEIRO, 2008, p. 49).

Com a adoção da bacia hidrográfica como unidade territorial de implementação e atuação da Política e do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos, tem-se por finalidade dar o mesmo tratamento as águas, que apesar de estarem em territórios diferentes ou estarem no domínio de distintos entes da federação fazem parte do mesmo corpo d'água e, portanto prescindem de tratamento isonômico observado as peculiaridades de cada setor. Já a gestão descentralizada e participativa tem como foco a atuação conjunta de todos que compõe a coletividade, estimulando suas ações na tomada de decisões e a gestão integrada.

A Gestão dos Recursos Hídricos abrange, ainda, o gerenciamento deste bem, posto que este está voltado a ações governamentais e administrativas sendo, desse modo, um de seus elementos, enquanto aquele aborda todas as ação que englobam as águas.

A Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMARH, ao tratar sobre a gestão das águas reza que:

A gestão dos recursos hídricos é definida como o conjunto de procedimentos organizados para solucionar os problemas referentes ao seu uso e controle, por meio da formulação de princípios e diretrizes. O objetivo da gestão é o de promover o inventário, uso, controle e proteção dos recursos hídricos, bem como, atender a demanda de água pela sociedade, a partir de uma disponibilidade limitada. (LEITE et al. 2011).

Os objetivos são trazidos no Capítulo II, artigo 2º da referida lei que elenca como seus imperativos a busca por assegurar a geração presente e também as vindouras, disponibilidade de água em quantidades suficientes para sanar as necessidades básicas e em padrões de qualidade apropriada aos respectivos usos.

A utilização racional e integrada dos recursos hídricos é imprescindível para que a política nacional de recursos hídricos tenha maior eficácia, buscando assim implementar práticas com vistas ao desenvolvimento sustentável. Também se objetiva acautelar os recursos hídricos em face de eventos hidrológicos críticos, decorrente tanto de fatores naturais como por causa do mau uso dos recursos naturais.

Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

- I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;
- II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;
- III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

As diretrizes gerais de ação foram elencadas no Capítulo III, artigo 3º que norteia os pontos a serem observados para que a Política Nacional de Recursos Hídricos se constitua, tendo como anseio basilar a integração e articulação dos recursos hídricos com a gestão dos demais recursos naturais e do meio ambiente. Através de seus incisos fica estipulado que a gestão sistemática dos recursos hídricos deve ser feita levando-se em conta os aspectos de quantidade e de qualidade das águas, a adequação da gestão destas com as diversidades de cada localidade, articulando o planejamento dos recursos hídricos aos setores usuários, bem como com os planejamentos regional, estadual e nacional, além da adequação com a gestão do uso do solo e da integração das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

Art. 3º Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos:

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

- V - a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo;
- VI - a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

Ainda neste capítulo, o artigo 4º dispõe que a União deverá se articular com os Estados para que haja um consenso sobre a questão do gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum.

## 3.2 INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

### 3.2.1 Dos Planos de Recursos Hídricos

Os Planos de Recursos Hídricos são disciplinados pelo artigo 6º da lei supracitada e estabelecem diretrizes gerais sobre a gestão das águas nos âmbitos nacional e estaduais. Através deste instrumento é viabilizado o planejamento das hipóteses de conservação, recuperação e utilidade dos recursos hídricos nas respectivas bacias hidrográficas. Tal instrumento conforme o caput deste artigo "são planos diretores que visam a fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e o gerenciamento dos recursos hídricos."

A competência para elaboração dos Planos de Recursos Hídricos fora atribuída a Agência de Água e sua aprovação fica a cargo dos comitês de bacias hidrográficas, de acordo com o disposto no artigo 38, inciso II desta lei. Por meio de tais fundamentos se possibilita a adequação e implementação da Política de Gerenciamento deste bem, servindo de via preventiva e conciliadora de conflitos decorrentes de questões atribuídas às águas.

Estes planos são de longo prazo, cujos horizontes de aplicabilidade devem ser compatíveis com o período de implantação de seus programas e projetos, precisando ser atualizados periodicamente, buscando sempre possibilitar maior eficácia a gestão das águas. Os mesmos terão sua publicação a cargo da imprensa local ou se realizará através de audiências públicas, devendo ocorrer antes que sejam apreciados e submetidos à votação pelos comitês de bacias, conferindo a

possibilidade para que a comunidade tenha a oportunidade de manifestar suas intenções, comprometendo-se indiretamente com seu cumprimento. Os conteúdos a serem abordados por estes planos foram elencados nos incisos do artigo 7º da lei 9433/97 que são:

- I – diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos;
- II – análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo;
- III – balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais;
- IV – metas de racionalização de uso;
- V – medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados, para o atendimento das metas previstas;
- VI – prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos;
- VII – diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos;
- VIII – propostas para a criação de áreas sujeitas à restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos.

Tais conteúdos carecem ser observados tendo em vista o atendimento das metas previstas, deverão ser ainda trazidos pelos Planos de Recursos Hídricos medidas, programas e projetos a serem desenvolvidos e implantados. Com relação a este assunto a Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMARH diz que:

Essas medidas, programas e projetos devem ser executados com responsabilidade, associados a um cronograma de execução e programação orçamentária-financeira. Além disso, o plano deve conter prioridades para outorga de direito de uso dos recursos hídricos, diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, bem como propostas para a criação de áreas sujeitas a restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos. (LEITE et al. 2011).

Em respeito às imposições da lei Federal 9433/97, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos editou o Plano Nacional, em vigor desde janeiro de 2006, e os Estados aos poucos foram desenvolvendo os seus próprios planejamentos em atenção às adversidades locais. Importante ainda frisar que os planos estaduais devem estar de acordo com o plano nacional e ambos necessitam ser compatíveis

com os planos de bacia, para que haja, assim, um processo integrado. As diretrizes do Plano Nacional devem ainda guiar a elaboração de planos mais minudenciados, cuja ação é feita de modo detalhado e com prazos mais curtos de execução.

Impende salutar que a Lei nº 9433/97 trata de maneira genérica sobre o Plano Estadual instituindo que estes não irão planejar somente para os limites políticos do Estado, mas para realidade de todas as suas bacias e sub-bacias hidrográficas, levando em conta suas relações hídricas com outros Estados brasileiros e até com Países vizinhos, se for o caso.

### **3.2.2 Do enquadramento dos corpos d'água em classes segundo os usos preponderantes das águas**

O enquadramento dos corpos d'água em classes segundo os usos preponderantes das águas é um instrumento que consiste no ajuste dos corpos d'água em classes conforme os padrões de usos predominantes, tendo como intuito assegurar a qualidade das águas que sejam compatíveis com os níveis mais elevados de exigência a que se destina, buscando ainda diminuir os custos de combate a poluição dos recursos hídricos, com a instituição de ações preventivas de cunho permanente. A legislação ambiental é quem estabelecerá as classes de corpos de água conforme dispõe o artigo 10 da lei 9.433/97, sendo consubstanciada pela resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) nº 20.

Art. 9º O enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água, visa a:

- I - assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas;
- II - diminuir os custos de combate à poluição das águas, mediante ações preventivas permanentes.

Através desse mecanismo de enquadramento de corpos de água são normatizadas as diretrizes que devem ser seguidas quando da utilização dos recursos hídricos a ser deliberado pela coletividade e por seus órgãos gestores, traçando parâmetros entre as classes de uso e as metas qualitativas apropriadas.

Para isso se faz mister que hajam estudos sobre os usos a que se destinam os corpos d'água, carecendo haver supervisões periódicas para possíveis adequações dos enquadramentos dos corpos d' água a realidade das classes destinatárias observando os critérios de usos atuais e os potenciais. Importante salutar que o desenvolver deste instrumento requer custos elevados, posto as análises e as pesquisas que devem ser feitas para tomar ciência da situação apresentada pelos respectivos corpos e, assim, estabelecer as metas adequadas.

### 3.2.3 Da Outorga do direito de uso dos recursos hídricos

A lei em comento teve a sensibilidade de perceber o quão é relevante a existência de um instrumento que venha proteger e controlar de forma amplamente organizada o uso dos recursos hídricos garantindo a sua distribuição, observando, a qualidade e a quantidade utilizada de modo que não comprometa o uso *a posteriore*.

Assim, prevê o instrumento da outorga quem vem a viabilizar os usos múltiplos das águas e o acesso a este bem por todos da coletividade. Através deste, proporciona-se a redução de conflitos pertinentes à água, tornando-se um guia indispensável na gestão dos recursos hídricos que deve ser feita mediante a imposição de critérios de uso, o que requer uma atuação conjunta entre sociedade e poder público.

Sua previsão é feita pelo artigo 11 da lei 9433/97 que estabelece como objetivos da outorga “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”, sendo descrito pela Agência Nacional de Águas como:

O ato administrativo mediante o qual o poder público outorgante (União, Estado ou Distrito Federal) faculta ao outorgado (requerente) o direito de uso de recursos hídricos, por prazo determinado, nos termos e nas condições expressas no respectivo ato administrativo. (ANA, 2011).

Destarte, pode-se perceber que a competência para emitir a outorga é do poder público, designada conforme for o domínio das águas do referido objeto.

Portanto, através da sua concessão os respectivos entes jurídicos autorizam o usuário a utilizar as águas de seu domínio com o ímpeto de estabelecer o equilíbrio entre o dispêndio das atividades humanas e a manutenção da capacidade de suporte ambiental.

Com isso será efetivada por ato de autoridade competente do Poder Executivo Federal, Estadual ou Distrital, podendo, entretanto haver a delegação aos Estados e ao Distrito Federal por parte do Poder Executivo Federal, atribuindo a estes competências para concessão de outorga de recursos hídricos de domínio da União, conforme o artigo 14, caput e § 1º.

O artigo 12 da lei em estudo elenca o rol dos usos de recursos hídricos que estão sujeitos a outorga pelo poder público, que são:

- I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;
- II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
- III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;
- IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;
- V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Em seu parágrafo primeiro são definidos os usos dos recursos hídricos que independem de outorga, citando os casos de derivação, captação e lançamentos, bem como as acumulações de volumes de águas considerados insignificantes, além dos usos para suprir a necessidade de pequenos núcleos populacionais que estejam distribuídos no meio rural. Tal autorização para fins de geração de energia elétrica estará subordinada ao Plano Nacional de Recursos Hídricos que deve observar as normas da legislação setorial específica e o disposto no inciso VIII do artigo 35 da referida lei.

O artigo 13 desta lei condiciona a outorga às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos, em respeito a classe de corpos d'água que estiver enquadrado, e ainda a manutenção de condições satisfatórias ao transporte aquaviário, quando for o caso, e em seu parágrafo único, impõe que deverá haver a preservação dos usos múltiplos das águas

Por meio da outorga, o usuário adquire uma maior segurança para exercer seu direito de acesso a água, uma vez que com a aquisição deste documento poderá legalmente fazer uso das águas e, em decorrência disso, afirma-se que este instrumento possibilita a gestão descentralizada e participativa, sendo ainda um documento que assegurará o direito de utilização das águas. Por meio dela, o poder público cede ao interessado o direito de utilizar privativamente os recursos hídricos de certo manancial por prazo e pretensões anteriormente acordados.

No entanto, aqueles que estiverem explorando estes recursos de maneira ilícita, ou seja, fazendo uso das águas de determinada fonte hídrica sem que possua autorização para isso, estarão condicionados a receber notificações, multas e até mesmo embargos previstos em lei, além de que, nos casos em que se deparem em situação de escassez, esses usuários podem ser os primeiros a sofrerem racionamento. Frisa-se, ainda, que a outorga, apesar de ser concedida pelo poder público, está sujeita as diretrizes estabelecidas pelos Planos de Bacias Hidrográficas aprovados pelos respectivos comitês.

O ato abusivo decorrente de ações de cunho do ente delegado estará sob a sua responsabilidade. Independente do interessado em receber a outorga, seja ele público ou particular, o titular outorgante deve sempre analisar os casos de conveniência e da oportunidade fazendo valer em todos os casos a supremacia do interesse público.

Vale ressaltar que o poder público ao conceder a outorga, transfere a terceiros o direito de dispor sobre as águas que são de sua titularidade, mas permanece com o direito de exercer a fiscalização sobre o bem concedido. O não cumprimento das obrigações impostas contratualmente pode levar a suspensão da outorga pré-estabelecida, uma vez que esta é um tipo de contrato administrativo cuja inobservância das cláusulas vicia a continuidade do acordo. É de suma importância deixar claro ainda que:

A suspensão administrativa da outorga não é ato administrativo puro e imotivado. Para ser declarada ela necessita de processo administrativo prévio em que se garanta ao outorgado o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao recurso administrativo, como princípios constitucionais garantistas mínimos. (BARROS, 2005, p. 17).

Data vênia, a suspensão não será decretada sem que para isso haja um motivo e, em cada caso, será analisado norteando-se pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A outorga pode ser suspensa em seu todo ou somente de maneira parcial, por prazo determinado ou peremptório conforme estabelece o artigo 15, cujos incisos elencam as circunstâncias de sua suspensão.

Art. 15. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias:

I - não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;

II - ausência de uso por três anos consecutivos;

III - necessidade premente de água para atender a situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas;

IV - necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;

V - necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas; VI - necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.

Destarte, conforme a legislação vigente pode-se observar que o uso das águas deve obedecer a regulamentos administrativos, impostos por quem exerce seu domínio e, de maneira integrada, permite a participação da sociedade civil organizada atuando junto ao poder Público na Política de recursos hídricos.

Por fim, fica estipulado pelo artigo 16 que toda outorga de direitos de uso de recursos hídricos deverá ser concedida no lapso temporal não excedente a trinta e cinco anos, que poderá ainda ser renovável. Importante ainda esclarecer que a outorga constitui tão somente o simples direito de uso de recursos hídricos não implicando, em nenhuma hipótese, a alienação parcial das águas.

### **3.2.4 Da Cobrança do Uso de Recursos Hídricos**

A cobrança também é um dos instrumentos de proteção aos recursos hídricos e fora estabelecida pelo fato da lei 9433/97 ter como um de seus fundamentos a dotação econômica das águas. Através da cobrança objetiva-se reconhecer a água como bem econômico, para que assim possibilite-se ao usuário

uma indicação de seu real valor. Busca-se ainda incentivar a racionalização do uso da água e a obtenção de recursos financeiros que serão destinados ao financiamento de programas e intervenções que sejam contemplados nos planos de recursos hídricos, consoante disciplina o artigo 19 da lei em análise.

Para isso, leva-se em consideração o preço da conservação, recuperação e o da melhor distribuição deste bem, e a arrecadação de valores está voltada para a criação de fundos que garantam o baluarte financeiro dos sistemas de gestão deste recurso e dos respectivos planos de bacias hidrográficas. Com isso, permite-se serem feitos investimentos no setor hídrico tanto no que se relaciona a distribuição das águas, como no seu tratamento e conservação.

A cobrança vem impedir o usufruto desvairado das águas por parte da sociedade, pois pelo uso há uma contraprestação sentida diretamente em suas rendas. Desse modo, se propicia a conscientização das pessoas para o fato de que deve existir um consumo racional, visto que em contrapartida ao consumo há o seu pagamento, mesmo que este ainda não seja tão eficazmente amparado pela legislação. Este instrumento também se caracteriza como propulsor da sustentabilidade, fazendo com que as pessoas, de certa forma, se intimidem em utilizar as águas de maneira irracional, uma vez que, há consequências financeiras e, ainda naturais decorrentes disso. Tal instrumento causa forte ímpeto no seio social e é de extrema importância para que o direito de fato atue como meio de proteção aos recursos hídricos. Sobre este assunto entende-se que:

Como instrumento de gestão a cobrança deve alavancar recursos para dar o suporte financeiro ao sistema de gestão de recursos hídricos e às ações definidas pelos planos de bacia hidrográfica, ou seja, deve ser um instrumento arrecadador. Como instrumento econômico, a cobrança deve sinalizar corretamente para a sociedade o uso dos recursos hídricos de forma racional e que atenda aos princípios do desenvolvimento sustentável. (SANTOS, 2002, p.15).

No caso de cobrança, quando se trata de outorga pelo uso dos recursos hídricos, sendo este outro instrumento de proteção previsto em lei, deve-se seguir os termos do artigo 12 desta lei, de acordo com a regra estabelecida pelo artigo 20 deste texto legal.

Ainda devem ser observados os lançamentos de esgotos e os resíduos líquidos e gasosos, bem como o volume lançado e seu regime de variação, fazendo

menção às características físico-químicas, biológicas e de toxicidade do afluente. Assim, reza artigo 21 da referida lei:

Art. 21. Na fixação dos Valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos devem ser observados, dentre outros:

I - nas derivações, captações e extrações de água, o volume retirado e seu regime de variação;

II - nos lançamentos de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, o volume lançado e seu regime de variação e as características físico-químicas, biológicas e de toxicidade do afluente.

Dando continuidade a esta questão, o artigo 22 disciplina a forma de aplicação dos valores arrecadados, indicando como esta deve ser feita. De acordo com tal diretriz, o fundo gerado por determinada bacia hidrográfica, deve ser investido na própria bacia que foi originado. Este artigo deixa claro em seus incisos que os valores cobrados pela utilização dos recursos hídricos serão revertidos para serem aplicados no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e no financiamento de estudos, programas e projetos na bacia hidrográfica que disponibilizou a água a ser cobrada, formando, assim, um ciclo vicioso de melhoramentos e desenvolvimento dos recursos hídricos disponíveis.

Fica vedada, de acordo com o parágrafo 1º deste artigo a aplicação de valores acima de sete e meio por cento do total arrecado para o pagamento das despesas mencionadas pelo inciso II, citada anteriormente. Logo, restringe-se a utilização pecuniária, fazendo com que a quantia arrecadada seja aplicada nos mais variados setores hídricos.

Vale ainda salientar, que a importância gerada por determinada bacia hidrográfica poderá ser aplicada, desde que avaliado como de grande estima para a sociedade como um todo, a fundos perdidos em projetos e obras que visam melhorias no que se refere à qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de água.

Art. 22. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados:

I - no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos;

II - no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

§ 1º A aplicação nas despesas previstas no inciso II deste artigo é limitada a sete e meio por cento do total arrecadado.

§ 2º Os valores previstos no *caput* deste artigo poderão ser aplicados a fundo perdido em projetos e obras que alterem, de modo considerado benéfico à coletividade, a qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de água.

Impende destacar que a cobrança é realizada como preço público, descartando-se a possibilidade de defini-la como uma taxa, imposto ou tarifa, pois o usuário retribui a sociedade por usar privativamente um bem que é de uso comum. Cabe ressaltar que são pagos serviços de captação, tratamento e distribuição e não a utilização do bem ambiental, água. Com relação a sua natureza jurídica relata-se que:

De todos os estudos até agora efetuados em termos da natureza jurídica da cobrança, parece não haver dúvida quanto ao seu caráter de preço público, como contrapartida pelo uso de um bem público. (GRANZIERA, 2000, p. 4).

Em virtude do que foi mencionado e tendo em vista a análise dos dispositivos legais percebe-se o quanto a cobrança é importante no que se refere a controle de uso de recursos hídricos. Destarte, pode-se dizer que é um instrumento de seguridade da sustentabilidade hídrica e de extrema acuidade para estimular a utilização racional da água, bem de domínio público e de uso como do povo, isso porque para muito é somente depois que pesa economicamente nas rendas individuais que se passam a tem melhor conscientização de melhores formas de uso.

### **3.2.5 A Constituição Federal de 1988 e a necessidade de assegurar novas garantias ao direito de águas**

A Legislação Hídrica tem como foco prerrogativas que dizem respeito a gestão dos recursos, a competência para legislar e quanto o domínio e titularidade

deste bem. Dado o exposto pode-se constatar que ao se promulgar a Constituição Federal vigente o constituinte originário desconsiderou a indissociabilidade da água para com a vida, pois sem ela, esta será inviável. Nenhum ser humano, nenhum ser vivo pode ser privado do acesso mínimo a esse bem, devido ao fato de está comprometendo o cumprimento de outros direitos.

A referida Carta magna vem dar um cunho mais social ao direito, onde estão presentes valores como segurança coletiva, justiça social e bem comum e em virtude disso, percebeu-se que as águas não recebeu o devido amparo jurídico, sendo necessário a instituição de normas específicas para tutelar esta matéria. As normas existentes não são suficientes para sanar as questões que se depara a sociedade atual, já que, a onda da modernização inspira maiores cuidados com os assuntos de cunho humanitário e a alma das leis hídricas em vigor são carentes de proteção a dignidade da pessoa humana estando voltadas apenas para a disciplinação de uma política de recursos hídricos e um processo de gestão eficaz.

Torna-se, então, premente a busca por uma nova racionalização do acesso e utilização das águas vislumbrando-se uma madura relação entre o homem e o meio ambiente e em especial entre o homem e as águas, o mais importante elemento natural. Desse modo, toda proposta de aproveitamento, proteção e acesso aos recursos hídricos deverão ser levados em consideração visto a fundamentalidade do Direito de Águas. Assim, as políticas de gestão dos recursos hídricos, o seu acesso e a proteção jurídica, devem estar em consonância com a disciplina constitucional do meio ambiente, direito fundamental que é uma projeção do direito à vida.

E para isso surgem discussões no âmbito acadêmico e legislativo a respeito de possíveis alterações ao texto constitucional para enfim o direito de águas como fundamental a pessoa humana seja positivado.

Por ser inerente ao meio ambiente pode-se dizer que as águas também fora amparada por este dispositivo e por tanto, bem ambiental de domínio público e de uso comum do povo. Pertence a todos indistintamente, independente de raça, sexo ou idade e por isso ninguém deve ser privado do acesso a água por ser esta questão do mais puro direito, estando ainda vinculada diretamente ao direito a vida e também aos diversos outros assegurados pela constituição, incumbindo ao Poder público e a todos da coletividade a sua defesa e proteção.

## 4 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

### 4.1 RESTRIÇÕES AO ACESSO À ÁGUA: FATOR QUE COMPROMETE A CIDADANIA

O ordenamento jurídico pátrio atualmente demonstra-se insuficiente para sanar as questões que envolvem as querelas hídricas devendo-se portanto, preocupar-se com as questões legais que vão além das políticas de gestão e de gerenciamento das águas, ou seja, com os motes que de fato estejam voltados as demandas sociais, dando assim, o amparo necessário aos recursos hídricos, hoje tão rudemente tratados. Isso porque a disponibilidade de água interfere assiduamente em todos os setores sociais afetando diretamente alguns dos direitos do cidadão que são legalmente assegurados.

Além da premissa legislativa faz-se mister a conscientização da sociedade para a importância de se adotar hábitos voltados a sustentabilidade e ao consumo racional das águas deixando de lado o uso predatório e a percepção de infinitude deste bem.

Os maus tratos a água afeta diretamente na saúde do cidadão, que acaba consumindo água contaminada pela poluição e tamanha agressão configura séria ameaça a população, já que a partir daí são oriundas enfermidades de variadas gravidade que podem ocasionar o óbito. Somado a estes fatores acrescenta-se que a falta de saneamento básico é também um grande "vilão" para a saúde pública e ainda ressalta-se o fato de que sem este o direito a moradia digna simplesmente sucumbe. A educação também necessita da água para se efetivar, pois é fundamental para o bem-estar do seu corpo e a alimentação, sem água, se quer haveria.

O cuidado com as águas é dever não só jurídico como também social. A lei de fato só cumprirá seu intento quando a sociedade se conscientizar do real valor das águas para sua vida, e ainda é de suma importância mencionar que é direito de todos ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado e por isso deve ser

preservado por questão de domínio público, de uso comum do povo e por sua natureza.

Já não é mais possível considerar a proteção da natureza como um objetivo decretado pelo homem em benefício exclusivo do próprio homem. A natureza tem que ser protegida também em função dela mesma, como valor em si, e não apenas como um objeto útil ao homem [...]. A natureza carece de uma proteção pelos valores que ela representa em si mesma, proteção que, muitas vezes, terá de ser dirigida contra o próprio homem. (FIORILLO, 2002, p. 19).

Assim sendo, não há o que o olvidar quanto à imprescindibilidade da água para a vida, visto que este é um elemento de essência inquestionável para a produção de alimentos, para o desenvolvimento humano e também para a economia. A sua utilidade ultrapassa a órbita do consumo direto, atendendo também as necessidades primárias de cunho pessoal, doméstico, de limpeza e sanitárias da população. Sua influência abrange ainda as atividades de lazer, industriais, agropecuárias, desse modo a falta de água interfere não só na qualidade de vida e bem estar da população como também no âmbito financeiro.

Os dados que correspondem às águas são alarmantes e por si evoca a sociedade para que haja mudanças de atitudes, para que as ações sejam repensadas. É de suma importância frisar que a população mundial saltou de 2,5 bilhões em 1950 para mais de 6 bilhões, hoje. No entanto, o suprimento de água por pessoa teve uma redução na ordem de 58%. 1,1 bilhões de pessoas não dispõem de água potável, 2,6 bilhões carecem de qualquer saneamento básico adequado. Estima-se ainda que 443 milhões dias de escolaridade são perdidos por causa de patologias transmitidas pela água e que 2 milhões de crianças morrem a cada ano por doenças veiculadas a esse mesmo motivo, sem falar que metade dos leitos hospitalares do mundo estão ocupados também devido a água. (PNDU, 2006)

A saúde é um dos direitos do cidadão que mais sofre violação. Segundo pesquisas, aproximadamente 2,3 bilhões de pessoas contraem, a cada ano, doenças de veiculação hídrica, por consumo de água inapropriada, por falta de saneamento ou devido a poluição. Apenas as doenças diarréicas, e dentre estas a cólera, são as responsáveis pela morte de 1,8 milhões de pessoas todos os anos, sendo 90% dessas vítimas crianças com menos de cinco anos, habitando em países

em desenvolvimento. Afirma-se assim que o acesso a água de qualidade é uma garantia para que as pessoas possam ter condições de vida mais saudáveis.

Sabe-se, por exemplo, que existe correlação direta entre o acesso aos serviços de saneamento e a mortalidade infantil, causada por doenças transmitidas pela água. Estudos recentes indicam que, sempre que se aumenta em 1% o acesso da população com renda inferior a cinco salários mínimos aos serviços de saneamento, pode-se reduzir em 6% o número total de mortes de crianças. Entre esses serviços, a oferta de água tratada é o que tem maior influência na queda da mortalidade infantil. (LEITE, 2000, p. 6).

No tocante a questão alimentícia não é diferente, uma vez que a água se faz requisito desde a produção dos alimentos, na irrigação e na indústria, até sua chegada a mesa das pessoas, cozimento. Além disso, tem relevante empenho na subsistência das comunidades, e na arena econômica, aquecendo as atividades financeiras locais, gerando riquezas e melhorias na qualidade de vida dos habitantes. Por isso, pode-se dizer que o abastecimento de água é ainda um elemento que opera a redução da pobreza, fundamental para o desenvolvimento industrial e para manutenção dos ecossistemas.

A ênfase do tema vestiu tamanha dimensão que a Assembléia Geral das Nações Unidas em pronunciamento, destacou o período de 2005 a 2015 como a "Década Internacional para a Ação Água para a vida", devido ao fato de atualmente se enfrentar uma grave crise de água, com o risco de haver o escasseamento deste recurso em várias partes do mundo, desse modo, é de extrema urgência que haja modificações na forma de administrar as questões hídricas.

Dado o exposto pode-se asseverar que a água não só é extremamente relevante para o planeta, como sua plena conservação estimula a cidadania, pelo fato de que eleva a qualidade de vida, aumentando dessa forma a inclusão social dos menos favorecidos propiciando um meio de vida mais digno e favorável ao desenvolvimento. É, portanto, necessário que a cultura de desperdício, na qual, a sociedade está inserida seja semeada pela cultura da utilização racional e consumo sustentável. Evoca-se enfim, a importância da sustentabilidade dos recursos hídricos e a necessidade do papel do Direito como garantidor dos preceitos constitucionais e dentre um destes o meio ambiente sadio e equilibrado.

## 4.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE ÁGUAS NA AMÉRICA DO SUL

A discussão sobre o direito de águas remonta a tempos contemporâneos nos quais a comunidade internacional já demonstrava grande preocupação com os recursos hídricos buscando meios de preservar este bem.

Diversos instrumentos legais de cunho internacional materializaram como sendo direito humano fundamental o acesso a água potável, consubstanciado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, no seu Relatório de Desenvolvimento Humano, publicado pela Organizações das Nações Unidas onde especifica que:

A água, a essência da vida e um direito humano básico, encontra-se no cerne de uma crise diária que afeta vários milhões das pessoas mais vulneráveis do mundo - uma crise que ameaça a vida e destrói os meios de subsistência a uma escala arrasadora. (ONU, 2002).

Além disso, este diploma elucida a necessidade de atuação governamental voltada no sentido de tornar concreto este direito, positivando constitucionalmente às águas como direito humano e tomando as medidas cabíveis para que este seja cumprido. Pois ao reconhecer as águas dessa forma deve ser concebido a este bem proteção jurídica expressa para que assim o cidadão possa usufruir de meios legais que sirvam de via coatora a sua efetivação.

Perfilhando-se por este entendimento as Constituições promulgadas em tempos recente já denota seu escopo em oferecer as águas maior amparo legal quando determinam expressamente a condição do acesso à água potável como fundamental a pessoa humana em seu bojo. A exemplo pode-se citar as Constituições da Bolívia e do Equador que abordaram esta temática de modo a tornar este direito inerente a pessoa humana e dever do estado a sua provisão.

A Bolívia teve sua Constituição promulgada em outubro de 2008, e nesta Carta foi incluído no rol dos direitos humanos o acesso à água potável e o saneamento básico. Visando criar meios para sua preservação atual e futura, esta Constituição proíbe a privatização ou a concessão dos recursos hídricos, sujeitando,

o uso deste bem a certa forma de licenciamento e sistema de registro, nos termos estabelecidos em lei.

A Constituição Equatoriana promulgada no ano seguinte a da Bolívia positivou em seu contexto igual reconhecimento ao direito de acesso a água potável, estabelecendo ser este um direito fundamental, intrínseco a pessoa humana de modo irrenunciável. O acesso a água potável foi declarando como patrimônio nacional e seu uso deve ser estratégico e feito indistintamente por todo público, além de caracterizá-lo inalienável, imprescindível, inibargável e essencial à vida, disposto em seu artigo 12.

A positivação constitucional do direito ao acesso a água potável por estes países reflete a tendência da jurisdição moderna que após as discussões na seara internacional que tiveram como desfecho o reconhecimento deste direito como fundamental, é procedimento comum tornar essa condição formalizada constitucionalmente de modo expresso. A este respeito elucida-se que:

Ter acesso à água, no entanto, não é uma questão de escolha. Todos precisam dela. O próprio fato de que ela não pode ser substituída por nada mais, faz da água um bem básico que não pode ser subordinado a um único princípio setorial de regulamentação, legitimação e valorização; ela se enquadra nos princípios do funcionamento da sociedade como um todo. Isso é precisamente aquilo que se chama de um bem social, um bem comum, básico a qualquer comunidade humana. (PRETELLA, 2002, p. 84)

A legislação pátria ainda caminha no sentido da formalização deste direito, e para este intento já existem duas propostas de emenda a Constituição Federal de 1988 que anseiam a inclusão do direito de águas e ao saneamento básico dentre os direitos sociais previsto pelo artigo sexto.

#### 4.3 AS ÁGUAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Após análise dos dispositivos presentes na Constituição Federal de 1988, constata-se que a jurisdição hídrica constitucional restringe a sua tutela aos aspectos técnicos, abordando os pontos relativos à propriedade das águas e a

competência legislativa neste âmbito. Decorrente de suas implicações surgiu no ordenamento pátrio à lei da Política Nacional de Recursos Hídricos que demonstra uma maior preocupação com os fatores de sustentabilidade, tendo como anseio viabilizar o acesso as águas instituindo para isso instrumentos legais de proteção.

Apesar do direito de águas ter consideravelmente evoluído no campo jurisdicional o amparo legal que lhes fora dado ainda não é suficiente para sanar os conflitos sociais ambientais que perduram ante a coletividade tendentes a intensificarem-se caso não seja devidamente positivado o direito a água, além do direito de águas.

Hodiernamente os conflitos ambientais vêm demonstrando a necessidade de ampliar a abrangência das normas que tutelam o meio ambiente e tendo em vista as crescentes alterações do fator natural, ocasionadas pela intervenção humana, percebe-se que a legislação existente não é suficiente para assegurar ao meio ambiente e aos seus bens, especificamente as águas, devida proteção.

O reconhecimento da água como bem público ou bem ambiental, como bem de uso comum do povo ou como recurso limitado não se consubstancia como via adequada de proteção aos recursos hídricos, posto que ainda existe demasiadas restrições quanto a sua acessibilidade e com isso vários outros direitos também assegurados constitucionalmente tornam-se frágeis e em alguns casos impossibilitados de efetivar-se. Assim, torna-se cogente que haja a adequação do regime jurídico vigente aos direitos fundamentais e princípios norteadores da Constituição para garantir legalmente o direito fundamental a água que de fato já impera.

O direito de águas vem tomando novos rumos a partir da extinção da propriedade privada deste bem, prevalecendo o interesse público ambiental. A partir disso, entende-se que as águas pertencem a todos da coletividade, irrestritamente, sendo imprescindível a existência de aparato legal que reconheça a água como condição para que se garanta a dignidade da pessoa humana e através disso a população enfim, teria meios sólidos para pleitear a prestação jurisdicional de águas por parte do ente estatal.

Por ser a água recurso natural, que compõe o meio ambiente, por esta incluída neste de forma a ser impossível sua desvinculação e ainda por ser elemento indispensável a sua manutenção equilibrada, é possível afirmar que analogicamente, as águas estão acobertadas pelo disposto no artigo 225 da Constituição Federal de

1988, merecendo, portanto, receber os devidos cuidados, já que assim com o meio ambiente as águas são essenciais à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-la e preservá-la para as presentes e futuras gerações.

Nesse sentido, a Constituição Federal considera as águas como bem ambiental entendendo-se que:

[...] sendo a água um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não se lhe pode negar a natureza jurídica de bem difuso ambiental. Sua utilização, por este motivo, está condicionada à manutenção do equilíbrio ecológico do ambiente. Isto logicamente não quer significar que todo e qualquer uso implique um desequilíbrio juridicamente relevante, mas configura um limite fundado na sustentabilidade ambiental, que deve ser observado por todos, Poder Público e coletividade (GRAF, 2000, p.55 e 56).

O reconhecimento do direito de águas como fundamental da pessoa humana vem acautelar conflitos ambientais cujo foco é a propriedade das águas, o consumo exacerbado, a utilização irracional. Através disso vincula-se as águas aos princípios de moralidade social e por isso, o Estado não pode recusar-se a ou se abster de assumir o seu papel promovendo a população meios para que as garantias constitucionais inerentes ao bem-estar da pessoa humana se concretize, atingindo a todos da coletividade. Neste sentido, considera-se a água como uma prolongação do direito a vida, configurando-se como direito fundamental, pois apesar de não haver sua menção escrita, não quer dizer que este, de fato, não exista.

O constituinte originário ao editar a Lei Maior excluiu as águas do rol dos direitos humanos fundamentais por considerá-la um bem tão imprescindível que seria desnecessário a sua positivação como tal. No entanto, na época da elaboração e promulgação do texto constitucional ainda imperava no ordenamento jurídico e no âmbito social a concepção de águas como bem ilimitado e inesgotável, mas a realidade ambiental passou a demonstrar que os recursos hídricos devem receber amparo legal em face de seu caráter finito e limitado.

O reconhecimento do acesso à água como direito humano é uma especulação cada vez mais consistente e devido ao fato de constatar-se as consequências trágicas causadas pela falta de água, diversos documentos e tratados internacionais já reconhecem as águas como direito humano, relevando seu

caráter indispensável, mas ainda não houve a legalização da água como direito fundamental, pois o reconhecimento das águas como tal sofre resistências de governos, organismos multilaterais e empresas que querem fazer da água uma mercadoria sujeita as leis de mercado, considerando-a um bem de valor econômico. Desse modo estaria passível de transação comercial podendo comprometer significativamente a qualidade de vida das pessoas.

A legislação pátria quando da positivação do Direito de águas deixa de lado seu fator social e é pelo fato de reconhecer a acuidade da água para a vida e por constar na Lei Maior, o desejo de construir uma sociedade livre, justa e solidaria em que a dignidade da pessoa humana seja uma preocupação constante da lei, onde todos são iguais e merecedores do mesmo respeito tendo direitos fundamentais à saúde, a educação, a alimentação, a um ambiente saudável e mais outros, que denota-se a necessidade de haver o reconhecimento do Direito das Águas como um direito fundamental. Com relação a este fato, ressalta-se:

Se o legislador constituinte procedeu à classificação de meio ambiente, e sendo a água um de seus elementos constitutivos, a ela se aplica a mesma classificação, sendo, portanto, bem público de uso comum do povo, fazendo com que se aplique à água o enunciado do *caput* do artigo 225 da CF/88. (MACHADO 2000, p. 421).

Há atualmente uma proposta de emenda a constituição (*apud*. BARBOSA) que visa incluir a água no rol dos direitos sociais, tendo com justificativa a imprescindibilidade e o fato de ser insubstituível para as pessoas, no entanto, o reconhecimento deste direito encontra dificuldades, pois perfilhar legalmente esta condição das águas implica que o Estado deva ser responsabilizado pelo seu provimento para toda população e ainda sujeitaria o acesso à água não só as regras de mercado, mas também a lógica do direito. Neste sentido destaca-se:

Importante frisar que, na justificção da proposta de Emenda à Constituição, a água é percebida como um bem imprescindível e insubstituível e, exatamente por isso, é considerada um bem natural. Ninguém pode ser privado do acesso à água, sob pena de ser violentado em sua natureza. O não acesso à água põe em risco o direito fundamental à integridade física, à saúde e à vida. (BARBOSA, 2008).

Às águas tornou-se uma preocupação mundial e a sua escassez iminente em vários setores da superfície impede que boa parte da população tenha acesso ao mínimo de água essencial para manutenção de hábitos corriqueiros, comprometendo a dignidade humana. As conseqüências da falta de água ultrapassa as barreiras da sede, interferindo diretamente na saúde, na alimentação e sobretudo na vida.

O direito de águas deve, portanto, positivar o caráter desse recurso como intrínseco a pessoa humana levando em consideração que este direito deve ser garantido em detrimento dos demais posto que é deste que os outros, muitas vezes, emanam e se nutrem.

Assim torna-se urgente a conscientização da população sobre a imprescindibilidade das águas para a vida e para garantia da dignidade desta, devendo ser suscitado nas discussões governamentais e nos debates da sociedade civil a necessidade da adoção de medidas preventivas, de normas que estejam voltadas para a proteção hídrica tendo em vista a limitação, o valor, e a acuidade deste bem para a pessoa humana, fazendo com que a coletividade repense seus atos e mude de atitude.

A partir da positivação do direito de águas como fundamental implicar dizer que este bem possui amparo constitucional em patamares de equivalência ao direito à saúde, à vida e dignidade humana, e desse modo tem-se como anseio o equilíbrio dos recursos hídricos, com a ponderação entre a má distribuição, a pouca disponibilidade e a demanda que continua a elevar-se. A água possui natureza jurídica e valor econômico já constituído legalmente e apresenta aspectos imprescindíveis para qualquer tipo de existência, sendo, portanto um recurso natural essencial que deve prevalecer em detrimento de interesses políticos ou econômicos.

#### 4.4 PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Em virtude do aumento da demanda de água por parte da população, das constantes alterações nas relações sociais e devido ao fato da necessidade de se

estabelecer diretrizes que venham reger a interação das pessoas com o meio ambiente e com seus recursos naturais, especialmente com as águas, que apresenta um quadro frágil consequente da exploração e do consumo desregrado, e ainda diante dos artigos constitucionais existente e insuficientes para sanar as inópias legislativas faz-se mister introduzir modificações que acrescente o texto constitucional vigente por intermédio de uma proposta de Emenda à Constituição.

A relação das pessoas com as águas é anterior ao direito. Este bem é da vida indissociável e independe de positivação, no entanto, sem que haja menção expressa na lei, o Estado não possui obrigação em ofertar a população tal recurso, e em detrimento disso a coletividade se restringe não somente de ter acesso, mas também de uma série de direitos reconhecidos constitucionalmente.

A água deve ser fornecida em quantidade e em qualidade que sejam suficientes para adimplir as carências mínimas existenciais da sociedade, devendo garantir ao cidadão uma vida compatível com as condições de dignidade. Este direito não pode ser recusado, pois haveria uma violação da própria natureza humana que prescinde diretamente deste bem para sua sobrevivência, por este mesmo motivo, também não poderá ser alienado, posto que ninguém pode privar-se de algo essencial.

A primeira iniciativa de Emenda a Constituição (*apud*. BARBOSA) foi de iniciativa da Câmara Federal tendo como finalidade dá nova redação ao artigo sexto da Constituição Federal, acrescentado as águas como direito social que passaria a vigorar com a seguinte redação: "Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a água, o lazer, a segurança, a previdência, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". (grifo nosso).

Porém, o Estado e diversos organismos multilaterais ainda resistem a essa positivação, porto que a estes seriam atribuídos respectivamente o ônus da obrigação em tornar prático este direito a sociedade e prejuízos de um mercado que tende a ser cada vez mais crescente, no que tange a comercialização deste bem. Na justificativa apresentada na proposta de Emenda a Constituição esse receio torna-se fácil de ser evidenciado quando fica estabelecido que:

Reconhecer a água como um direito humano fundamental implica que o Estado deva ser responsabilizado pelo seu provimento para toda a população. E implica, também, que o acesso à água não pode estar sujeito às estritas regras de mercado, mas à lógica do direito.

Data vênia, a água passaria a pertencer ao Título II, Dos Direito e Garantias Fundamentais, fazendo parte Dos Direito Sociais previstos no Capítulo II, e, portanto estaria em mesmo patamar de Direito Fundamental da Pessoa Humana tão quanto a educação, a moradia, o trabalho e a saúde. Assim, desvincula-se dos aspectos econômicos que a cerca e adquire caráter de bem social, fato este também ressaltado na justificativa desta proposta que dispõe:

A água deve, então, ser, antes de tudo, considerada um bem social e não um bem econômico, porque como bem econômico ela é passível de transações comerciais e o preço praticado poderia se constituir em barreira à utilização desse bem essencial pelos mais pobres ou onerar, significativamente, os orçamentos familiares, comprometendo assim, a qualidade de vida das pessoas.

A segunda Proposta de Emenda a Constituição foi apresentada pelo senado e data do ano de 2010, e também tem como objetivo estabelecer o direito da população brasileira ao acesso à água potável e ao saneamento básico com a sua inclusão entre os Direitos Sociais elencados pelo artigo sexto que passaria a ter a seguinte redação:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, o acesso à água potável e ao saneamento básico, na forma desta Constituição.

Este projeto de emenda constitucional também procura fazer alteração ao artigo 225 da referida Constituição, com acréscimo de mais um parágrafo a este dispositivo, que seria o seu sétimo, vindo a constituir expressamente a água como um bem de domínio público, deixando claro ser esta um recurso natural limitado dotado de valor econômico, social e ambiental.

A justificativa apresentada é similar a anterior e acrescenta o fato de que a falta de água coloca em risco à integridade física, à saúde e a vida, direitos fundamentais da pessoa humana. Com relação ao saneamento básico remete-se a sua importância ao fato da rede de esgoto ser uma ferramenta hábil para evitar

epidemias e endemias que acometem a população, bem como para evitar a poluição e conseqüente degradação das águas.

Destarte, não há o que olvidar quanto à importância da água para a vida, saúde, bem estar e desenvolvimento humano. A água é necessária desde os atos mais singelos do dia-a-dia até os grandes feitos agrícolas e industriais. A restrição ao acesso equitativo de água potável compromete a qualidade de vida do cidadão, infringindo a dignidade da pessoa humana e diversos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Assim, toda pessoa deve ter acesso a um mínimo de água suficiente para sanar suas necessidades básicas diárias, pois caso contrário está sendo violentado em sua natureza.

À água já foi prevista legalmente como bem econômico e, também deveria ser considerada como um bem social e cultural, direito fundamental da pessoa humana, pois antes de valoração financeira e de ser um bem passível de transações comerciais é um elemento cogente para sobrevivência de todas as formas de vida. Este bem é via de inclusão social e é essencial para garantir a cidadania, por isso urge a necessidade de se efetivar as águas como direito humano e social, e principalmente como fundamental, pois o reconhecimento oficial desse direito representaria um importante instrumento de pressão para motivar os governos a providenciar as necessidades básicas de água de suas populações.

Desse modo, a gestão da água impõe um equilíbrio entre os imperativos de sua proteção e as necessidades de ordem econômica, sanitária e social devendo o planejamento de sua gestão levar em conta a solidariedade e o bom senso, não se limitando apenas a utilização do bem hídrico em si, mas se preocupando, acima de tudo, com a sua utilização racional e equilibrada. E da mesma forma que se reconhece o direito a alimentação, a moradia, ao lazer, à saúde, à educação, o acesso a água potável e de boa qualidade, também é um direito fundamental porque está intimamente relacionado com estes direitos e com o maior de todos eles, o direito a vida.

## 5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 vem dar um cunho mais social ao direito, onde está presente valores como segurança coletiva, justiça social e bem comum. Mas, em virtude do que foi mencionado, pôde se constatar que a água não recebeu o devido amparo jurídico, sendo necessária a instituição de normas específicas para tutelar esta matéria. As normas existentes não são suficientes para sanar as questões que se depara a sociedade atual, já que, a onda da modernização inspira maiores cuidados com os assuntos de cunho humanitário e a alma das leis hídricas em vigor é carente de proteção a dignidade da pessoa humana estando voltadas apenas para a disciplinação de um processo de Gestão Hídrica eficaz.

Torna-se, então, premente a busca por uma nova racionalização do acesso e utilização das águas vislumbrando-se uma madura relação entre o homem e o meio ambiente e em especial entre o homem e as águas. Desse modo, toda proposta de aproveitamento, proteção e acesso aos recursos hídricos deverão ser levados em consideração, visto a fundamentalidade do Direito de Águas. Assim, as políticas de gestão dos recursos hídricos, o seu acesso e a proteção jurídica, devem estar em consonância com a disciplina constitucional do meio ambiente, direito fundamental que é uma projeção do direito à vida, que, nos termos do Art. 225, considera-o como um "bem de uso comum do povo" e impõe tanto ao Poder Público quanto à coletividade "o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Em virtude da delicada realidade na qual se encontra as águas o enfoque das discussões tem enfatizado a importância do reconhecimento do acesso à água como direito social e humano, já que se trata de uma precondição para alcançar demais direitos também fundamentais para garantir a qualidade de vida, pois sem o acesso equitativo a uma quantidade mínima de água potável, os outros direitos estabelecidos tornam-se inalcançáveis.

O direito a água não foi explicitamente reconhecido, mas isso não significa que ele não exista. Este direito está previsto de forma implícita em vários dos direitos protegidos por instrumentos legais e além do amparo jurisdicional se faz imperioso a sensibilização da sociedade no tocante a limitação deste recurso, bem

como, para a iminente escassez, devendo, portanto, haver um desenvolvimento harmônico das relações interpessoais e os ditames jurídicos.

À água já foi prevista legalmente como bem econômico e, também deveria ser considerada como um bem social e cultural, pois antes de valoração financeira e de ser um bem passível de transações comerciais é um elemento cogente para sobrevivência de todas as formas de vida. Este bem é via de inclusão social e é essencial para garantir a cidadania, por isso urge a necessidade de se efetivar as águas como direito humano e social.

Entretanto, seria utópico afirmar que somente o reconhecimento da água como direito humano seria suficiente para sanar a problemática que cerca os recursos hídricos, já que, o fato de explicitar tal direito não garante o seu devido cumprimento. Mas, essa previsão funcionaria como instrumento de pressão, intensificando os esforços nas providências para atenção as necessidades referentes às águas, por parte da comunidade internacional e os governos locais. Tal medida ajudaria a estabelecer prioridades para as políticas hídricas, cujo escopo seria assegurar a viabilização de um mínimo de água para todos os seres humanos.

Tendo a água esse devido reconhecimento, seria um passo indispensável para garantir que fossem tomadas medidas a favor dos que sofrem de falta de acesso ao abastecimento de água limpa, impulsionando o governo a introduzir alterações efetivas nas políticas internas e de ajuda e na atribuição de recursos, proporcionando aos grupos de cidadãos uma base mais firme para pressionarem os governos. O reconhecimento da água como Direito Humano básico e sua inserção no texto constitucional, não é, porém, suficiente para assegurar o acesso a todos, a este recurso. Outros mecanismos terão que ser acionados para que os governos locais garantam o seu cumprimento.

Diante do exposto apresentado, torna-se possível concluir, mas sem esgotar as diversas perspectivas de abordagem do problema, que o Direito de Água, e mais especificamente a sua tutela como um direito humano fundamental, é imprescindível a um processo de Gestão Hídrica eficiente e eficaz. Destarte, uma Gestão participativa, integrada e contínua, que objetive compatibilizar as inúmeras atividades antrópicas com a qualidade e preservação dos recursos hídricos, por intermédio de ações conjugadas do Poder Público e da sociedade organizada deve, inexoravelmente, observar o arcabouço jurídico hídrico, pelos diversos prismas de perspectivas legal e social.

Assim, neste contexto, preocupante, no qual a água assume o papel principal das grandes temáticas discutidas, tanto na seara acadêmica como na arena social, o direito assume lugar primordial na condução dos avanços na conservação dos recursos hídricos tornando-se enfim, um instrumento a serviço da proteção das águas.

## REFERÊNCIAS

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de Freitas (org.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. Curitiba: Juruá, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

PETRELLA, Ricardo. *O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial*. Petrópolis: Vozes, 2002.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Águas e sua proteção**. Curitiba: Juruá, 2005.

ALMEIDA, Caroline Corrêa de. **Evolução histórica da proteção jurídica das águas no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3421>>. Acesso em: 25 de ago. de 2011.

A ANA *na gestão das águas*, disponível em: E:\ARTIGOS\ANA - Agência Nacional de Águas OUTORGA.mht.> Acesso em: set. de 2011.

BARBOSA, Erivaldo Moreira. **Água doce: direito fundamental da pessoa humana**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3172](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3172)>. Acesso em: 03 de set. de 2011.

BARROS, Wellington Pacheco. **Da outorga do direito de uso da água**. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/tribunal\\_de\\_justica/centro\\_de\\_estudos/doutrina/doc/direitos\\_de\\_uso\\_de\\_agua.doc](http://www1.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/doutrina/doc/direitos_de_uso_de_agua.doc)>. Acesso em: 02 de set. de 2011.

BARROSO, Saulo Furtado. **A proteção municipal aos Recursos Hídricos**. Disponível em: <<http://noticias.ambientebrasil.com.br/artigos/2010/04/15/53486-a-protexcao-municipal-aos-recursos-hidricos.html>>. Acesso em: 08 de set. de 2011

BROPPE, Lúcio Altino. **O meio ambiente e a competência legislativa municipal.** Disponível em: <<http://www.luciboppre.net/artigos/o-meio-ambiente-e-a-competencia-legislativa-municipal.html>> Acesso em: 03 de set. de 2011.

FARIAS, Talden. **Direito a água e a sustentabilidade hídrica.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4538](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4538)>. Acesso em: 02 de set. de 2011.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino. **Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de constitucionalização.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 25 ago. de 2010.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **A cobrança pelo uso da água.** Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/362/510>>. Acesso em: 03 de set. de 2011.

LEITE, Girlene Rodrigues. PEREIRA, Luiz Carlos Buriti. FERREIRA, Adriana Niemeyer Pires Ferreira. **GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS.** Disponível em: <<http://www.semarh.df.gov.br/semarh/site/lagoparanao/cap12/01.htm>>. Acesso em: 02 de set. 2011.

LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. **Água, bem mais precioso do milênio.** R. CEJ, Brasília, n. 12, set./dez. 2000. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero12/artigo1.pdf>>. Acesso em: 02 de set. 2011.

PARR, Sakiko Fukuda et. al. **Relatório de Desenvolvimento Humano 2002.** Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/hdr/hdr2002/RDH%202002%20Portuguese%20one%20big%20file.pdf>>. Acesso em: 03 de set. de 2011.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no brasil.** Disponível em: <[http://www.comitepcj.sp.gov.br/download/EA\\_Direito-Aguas-Brasil.pdf](http://www.comitepcj.sp.gov.br/download/EA_Direito-Aguas-Brasil.pdf)>. Acesso em: 12 de set. de 2011.

Relatório do Desenvolvimento Humano 2006. **A água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água.** Disponível em: [http://hdr.undp.org/en/media/HDR2006\\_Portuguese\\_Summary.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR2006_Portuguese_Summary.pdf)>. Acesso em: 03 de set. de 2011.

SANTOS, Marilene de Oliveira Ramos Múrias dos. *O impacto da cobrança pelo uso da água no comportamento do usuário*, 2002. Disponível em:  
<<http://www.ceivap.org.br/downloads/9.pdf>>  
Acesso em: 02 de set. de 2011.