

UNIVERSIDADE VEIGA DE ALMEIDA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
NÚCLEO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

LÍDIA DO CARMO SEQUEIRA DA MOTA

ASPECTOS JURÍDICOS DA PROTEÇÃO ÀS ÁGUAS NO BRASIL

Projeto de Monografia apresentado ao Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Veiga de Almeida como parte das exigências do exame de qualificação para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Rio de Janeiro

2004

LÍDIA DO CARMO SEQUEIRA DA MOTA

ASPECTOS JURÍDICOS DA PROTEÇÃO ÀS ÁGUAS NO BRASIL

Rio de Janeiro
2004

LÍDIA DO CARMO SEQUEIRA DA MOTA

ASPECTOS JURÍDICOS DA PROTEÇÃO ÀS ÁGUAS NO BRASIL

Rio de Janeiro, novembro, 2004

Banca Examinadora:

Prof. Dr. ANTONIO D' ELIA..... _____ Grau: Mestrando _____.
Professor da Universidade Veiga de Almeida - Presidente da Banca Examinadora

Prof. Dr^a. ISABELLA FRANCO GUERRA..... _____ Grau: Mestre _____.
Professora da Universidade Veiga de Almeida - Membro da Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico esta conquista, primeiramente, a Deus, que nunca me abandonou durante minha trajetória de vida, e em especial na realização do curso de Direito, tornando possível esta monografia.

Para meu marido, Alexandre, o meu sincero agradecimento por entender os momentos difíceis que passamos durante o decorrer do Curso, e minhas sinceras desculpas pelas constantes ausências.

Para meus filhos, Bruno e Bianca, deixo aqui uma mensagem que, quando souberem ler e compreender, saberão o quanto são importantes em minha vida, e que minhas saídas a noite tinham um forte motivo: terminar este curso para poder ter mais tempo para ficar ao lado deles, para acompanhar a sua jornada.

Aos meus pais, os quais sempre foram os maiores incentivadores dos meus estudos e da minha carreira, o meu sincero obrigado.

A todos vocês, esta monografia nunca se realizaria se não tivesse havido muita paz, compreensão e amor. Amo muito vocês.

AGRADECIMENTOS

São tantos aqueles a quem devo agradecimentos.....

Primeiramente agradeço a Professora Isabela Guerra que, com a maior boa vontade, não me conhecendo, pois não tive o prazer de ser sua aluna, realizou uma excelente orientação no decorrer desta monografia, com uma perfeita revisão e ótimas sugestões para o meu trabalho.

Ao colega de turma Sérgio, com o qual tive o prazer de estudar, pela vontade de ajudar.

Aos Professores do Curso de Direito pela amizade e pelos conhecimentos transmitidos em sala de aula, em especial aos Professores Maldonado (juiz de direito), Marcus Quaresma (juiz de direito da 27ª Vara Criminal), Joana D'Arc e Érika Cristina.

Aos amigos da Fundação Getulio Vargas pela confiança que depositaram nesta monografia e pelo compartilhamento do ambiente de trabalho.

Esses anos de estudo serão inesquecíveis. Para isso, contei com a ajuda de diversas pessoas, as quais agradeço de todo coração, e peço desculpas àqueles que esqueci de mencionar.

EPIGRAFE

Você só sente falta da água quando o poço seca.
(Antigo provérbio da gente do campo)

RESUMO

A presente monografia buscará, através de um breve olhar sobre a evolução da história jurídico-administrativa do regime das águas, analisar a organização e a gestão dos recursos hídricos, utilizando, para tanto, a legislação federal e a história cronológica das Constituições brasileiras. O Brasil é um país de enorme potencial hídrico. Assim, o ordenamento jurídico pátrio apresenta legislação específica sobre a matéria.

A fim de racionalizar o uso da água assegurando à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água com a devida qualidade, ante a necessidade de uma legislação específica que proteja os mananciais, foi editada a Lei n.º 9.433 de 08 de janeiro de 1997, que ficou conhecida como Lei das Águas. Esta lei, primordialmente, institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Inspirada, principalmente, no modelo francês, a lei buscou formas de gestão descentralizada e participativa, baseada na criação de Comitês e Agências de Bacias, integrados por representantes dos usuários, da sociedade civil e do próprio governo.

Este resgate cronológico da legislação de recursos hídricos e das demais, demonstra claramente que a base legal existe. É necessário regulamentar à medida que as experiências avancem concretamente.

ABSTRACT

This research will show a glimpse of the evolution of the history of law and administration of Brazilian water resources. This work also analyses the organization and water resources management, using the federal law and the chronological history of Brazilian Constitutions. Brazil has a large hydric potential, so presents specific law about this motive.

In order to rationalize the water consumption and to provide the necessary amount of water to this and the next generations, and also to protect the water resources, it was published the 9.433 law on the January, 8th, 1997, known as Water Law. This law set up the National Policy of Water Resources and creates the National System of Management of Water Resources. Inspired, mostly, on the French model, this law was created based on basin committees and/or water agencies, formed by consumers representatives, the civil society and also the government.

This chronological approach of the water resources legislation's shows that the legal base is prepared, but not yet finished. It is necessary to improve as the experiences develop.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANA	Agência Nacional de Água
CBH	Comitê de Bacia Hidrográfica
CF	Constituição Federal
CNRH	Conselho Nacional de Recursos Hídricos
CNUCED	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
COPPE/UFRJ	Coordenação dos Programas de Pós-graduação de Engenharia da Universidade Federal do Rio de Janeiro
FGV	Fundação Getulio Vargas
MMA	Ministério do Meio ambiente
MP	Medida Provisória
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
PNRH	Política Nacional de Recursos Hídricos
SINGRH	Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA.....	IV
AGRADECIMENTOS	V
SUMÁRIO.....	X
INTRODUÇÃO	1
1.A POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	3
1.1 <i>Princípio do Desenvolvimento Sustentável</i>	4
1.2 <i>Princípio da Defesa do Meio Ambiente</i>	6
1.3 <i>Princípios da Política Nacional do Meio Ambiente</i>	7
1.4 <i>Princípio da Responsabilidade</i>	8
1.5 <i>Princípios da Política Nacional de Recursos Hídricos</i>	9
2. ÁGUAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	12
2.1 <i>Histórico Constitucional das Águas no Brasil</i>	12
2.1.1 <i>Constituição Política do Império do Brasil de 25/03/1824</i>	13
2.1.2 <i>Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24/02/1891</i>	14
2.1.3 <i>Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16/07/1934</i>	14
2.1.4 <i>Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10/11/1937</i>	15
2.1.5 <i>Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18/09/1946</i>	16
2.1.6 <i>Constituição da República Federativa do Brasil de 24/01/1967</i>	16
2.2 <i>A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as Águas</i>	17

2.3	<i>Breve Relato sobre o Código de Águas de 1934</i>	20
2.4	<i>A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, Lei nº9433/97</i>	23
2.5	<i>A Importância da Eficiência na Gestão dos Recursos Hídricos</i>	25
3.	A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS E A AGÊNCIA NACIONAL DE	
	ÁGUAS – ANA	27
3.1	<i>Gestão de Recursos Hídricos</i>	27
3.2	<i>A Agência Nacional de Águas - ANA</i>	31
	CONCLUSÃO	33
	REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

Água é sinônimo de vida. No entanto, no último século, este bem tão precioso à vida humana, foi tratado com grande desperdício. Isto fez com que ela se tornasse um recurso cada vez mais precioso, escasso e disputado em grande parte do mundo.

Para piorar este quadro, a água encontra-se má distribuída. Esta má distribuição deve-se, além dos fatores hidrológicos, a alta concentração da população nas grandes cidades, que ocasiona um crescimento da demanda por água de boa qualidade e, resulta, conseqüentemente, no precário atendimento das necessidades humanas, face esta incapacidade de atender a todos.

Em razão da importância da água para a vida e a existência de legislação específica sobre o tema, foi escolhida para o presente estudo a análise da organização e da gestão dos recursos hídricos, utilizando, para tanto, a legislação federal e a história cronológica das Constituições brasileiras.

Diante dos fatos expostos, percebe-se que a necessidade da criação de um arcabouço jurídico, capaz de minorar os problemas relacionados à água, torna-se cada vez mais urgente. Mas de nada vale um perfeito arcabouço jurídico, se não houver um sério planejamento para os recursos hídricos que assegurem os seus usos de forma múltipla e sustentável, além, é claro, do comprometimento de toda a sociedade, principalmente do Poder Público. É, então, de suma importância à busca por um planejamento que se baseie em uma sustentabilidade perante o meio ambiente e, sobretudo, na preservação dos mananciais de água, de modo a

assegurar as disponibilidades hídricas em quantidade, qualidade e confiabilidade para as gerações que estão por vir.

O objetivo deste trabalho é, então, apresentar, de forma concisa, a história jurídica brasileira da questão das águas, e em especial a legislação mais recente sobre o assunto, a Lei n.º 9.433 de 08 de janeiro de 1997. Faz-se uma comparação entre os artigos das Constituições anteriores e a atual, apontando as inovações das mesmas, e remete-se, quando necessário, a legislação brasileira em vigor.

A metodologia adotada para o estudo envolveu a análise dos mecanismos jurídicos que estão sendo implementados no Brasil, bem como a pesquisa da legislação sobre a matéria e da doutrina pertinente.

Esta monografia está dividida em três capítulos, além da presente introdução, conclusões e referências bibliográficas.

O capítulo 1, A POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, apresenta a evolução da legislação brasileira, destinada à organização e a gestão dos recursos hídricos.

O capítulo 2, ÁGUAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS, mostra de forma rápida, a situação jurídica hídrica no país.

O capítulo 3, A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS E A AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS - ANA, apresenta um pequeno histórico de sua natureza jurídica e sua importância.

1. A POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Grande parte das águas do planeta é salgada. Somente 2,5%, aproximadamente, da água existente no globo terrestre é doce, sendo que mais de 2/3 está concentrado nas geleiras e nas neves eternas. Sobra apenas 0,93% para consumo humano (CZAPSKI, 2004).

Apesar disso, a América Latina apresenta a melhor disponibilidade hídrica do planeta, e o Brasil reúne uma das maiores reservas de água doce do mundo, pois tem cerca de 11,0% de toda a água superficial do mundo. Soma-se a isto cerca de 2/3 do maior reservatório subterrâneo de água doce do mundo que corre por baixo do Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, o aquífero Botucatu (ou Guarani), indo desde o sul de Minas Gerais até a Argentina, com extensão superior à Inglaterra, França e Espanha juntas. Fazendo-se uma rápida comparação, estudos do Ministério do Meio Ambiente apresentam o impressionante número de 36,5 mil m³ de água disponível por brasileiro/ano, contra o mínimo de 1,5 mil m³/habitante/ano, proposto pela ONU. Apesar disto, a precária gestão ambiental e o desperdício da água, faz com que ela se torne um recurso vulnerável, finito e já escasso em quantidade e qualidade, como afirma abaixo David Foster Hales:

[...] E, provavelmente, metade da população do mundo vive perto desses ecossistemas de água doce. Não há cidades que não sejam construídas à margem de um rio. É difícil imaginar uma localidade em que não tenha havido mudanças na natureza dos sistemas de água doce. E, atualmente, usa-se, de uma forma ou de outra - agricultura, indústria - mais da metade de toda a água doce disponível anualmente no mundo. Portanto, com a população mundial crescendo em, aproximadamente, 90 milhões de pessoas

por ano, o aperto se aproxima. A água será uma séria limitação. [...]
(HALES, D.F., 1999)¹

Dados do Banco Mundial (2001) tem como indicativo para escassez temporária de água, locais que apresentem disponibilidade hídrica inferior a 2.000 m³/hab/ano, e classifica como locais de escassez crônica quando este valor for inferior a 1.000m³/hab/ano. O Nordeste e o Sudeste brasileiros, cujas ofertas médias per capita de água estão acima de 4.000m³/hab/ano, parecem não carecer de água. No entanto, algumas de suas localidades, como Pernambuco e Paraíba, possuem disponibilidade hídrica em torno de 1.400m³/hab/ano, estando, assim classificados, como locais de escassez crônica.

A preocupação já é tamanha que até a Constituição Federal tem um capítulo destinado à proteção do meio ambiente. Mundialmente, temos como fato marcante, o dia 5 de junho de 1972, quando a Assembléia Geral das Nações Unidas iniciou a Primeira Conferência Internacional dedicada ao meio ambiente, em Estocolmo, na Suécia, dia este que passou a ser conhecido como o Dia Mundial do Meio Ambiente.

1.1 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Pode-se dizer que o marco inicial dos esforços internacionais para a proteção do meio ambiente, de forma a estabelecer sua relação com o desenvolvimento, ocorreu em 1972, quando foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo.

¹ David Foster Hales é Vice-Administrador Assistente do Centro Global do Meio Ambiente [Global Center for Environment] na Agência Norte Americana para o Desenvolvimento Intenacional (USAID) [U.S. Agency for International Development].

Vinte anos após, em junho de 1992, a cidade do Rio de Janeiro foi a sede da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUCED). A reunião ficou conhecida como Rio-92, e a ela compareceram delegações nacionais de 175 países.

Na Conferência do Rio, ao contrário de Estocolmo, a cooperação prevaleceu sobre o conflito. Esta Conferência aprovou documentos objetivos mais abrangentes e de natureza mais política que endossam o conceito fundamental de desenvolvimento sustentável: a Declaração do Rio e a Agenda 21.

Com a adoção da Agenda 21, a Conferência do Rio estabeleceu objetivos concretos de sustentabilidade em diversas áreas, explicitando a necessidade de se buscarem recursos financeiros novos e adicionais com vistas ao desenvolvimento sustentável. Devido a participação de diversas organizações não-governamentais (ONG's) na Conferência, estas passaram a desempenhar um papel fiscalizador e a pressionar os governos para o cumprimento da Agenda 21.

A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento definiu o desenvolvimento sustentável como "aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades."

Referido princípio encontra-se previsto, implicitamente, no artigo 225, caput, da Constituição de 1988. Sua formalização expressa, porém, decorre do Princípio nº 4, esculpido na Declaração da Rio - 92, que contém o seguinte texto:

Princípio nº 4 - Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele.

Além disso, ao tratar do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental do ser humano, o mesmo artigo definiu que o meio ambiente tem duas características específicas: ser de uso comum do povo, e essencial à sadia qualidade de vida.

No entanto a água é um bem corpóreo e o meio ambiente é um bem incorpóreo de domínio público. Ao fazer todas estas afirmações, o legislador reafirma uma das cláusulas pétreas da nossa Constituição, que é o “direito à vida”, expresso no caput do artigo 5º transcrito abaixo, pois sem água não há vida. Não é a toa que este artigo está inserido no Título que trata dos direitos e garantias fundamentais do ser humano.

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

1.2 Princípio da Defesa do Meio Ambiente

O caput do artigo 170 da CF/88 descrito abaixo trata, dentre outros aspectos, das atividades econômicas. De acordo com o inciso VI do respectivo artigo, as atividades econômicas têm que respeitar o meio ambiente.

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...] VI - defesa do meio ambiente;*

Dessa forma, a realização das atividades econômicas encontrarão parâmetros na necessidade de proteção dos recursos ambientais².

² Entende-se por recurso ambiental, de acordo com o inciso IV, artigo 2º da Lei 9.985/00, a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora;

1.3 Princípios da Política Nacional do Meio Ambiente

A Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, foi instituída pela Lei nº. 6.938/81 que, posteriormente, foi alterada pela Lei nº. 7.804, de 18/07/1989. Seus princípios, escritos nos incisos do artigo 2º, implicam na proteção jurídica das águas, quais sejam:

Art. 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio - econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potenciais ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

Nos incisos do artigo 4º, a PNMA objetiva compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente; estabelecer critérios e padrões da qualidade ambiental; e ainda, definir normas relativas ao uso e manejo sustentável dos recursos ambientais.

O inciso VII deste mesmo artigo, remonta ao Código de Águas, resgatando os Princípios “Usuário-Pagador” e “Poluidor-Pagador”, como descrito abaixo:

Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

[...] VI - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Em relação ao setor hídrico, delegou ao CONAMA, em seu artigo 8º, inciso VII, a seguinte redação dada pela Lei nº. 8.028 de 12/04/90:

Art. 8º Compete ao CONAMA:

[...] VII - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.

1.4 Princípio da Responsabilidade

A responsabilidade civil pelo dano ambiental é objetiva, isto é, para ser configurada, basta a verificação do dano e o nexo causal com a autoria do mesmo, ou seja, não é necessário, para incidir a responsabilidade, que o autor tenha agido com dolo ou culpa, conforme enuncia o parágrafo 1º do art. 14 da Lei 6.938/81, o qual demonstra a responsabilidade civil. Assim, constatado que uma indústria contaminou a água, poderá ser responsabilizada penal, civil e administrativamente pelo dano, e obrigada a restituir o meio ambiente, conforme descrito no art. 225 da Constituição de 1988. Atualmente, o Princípio de Desenvolvimento Sustentável é que orienta as atividades industriais.

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...] § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá

legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Art. 225. 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.

[...] § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

1.5 Princípios da Política Nacional de Recursos Hídricos

A Lei nº 9.433/97 iniciou anunciando os seus fundamentos, pois representam os princípios básicos sobre os quais está estruturada a Política Nacional de Recursos Hídricos.

São os seguintes “*in verbis*”:

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

I - a água é um bem de domínio público;

Conforme explicado anteriormente e já previsto na Constituição Federal de 1988, artigo 20.

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

Este inciso demonstra, claramente, que a água apesar de ser um recurso natural, não é eterna e, portanto, tem valor econômico, rompendo com o conceito de recurso infinito.

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

Sempre que houver necessidade de escolher a quem será atribuída à água, estes terão preferência, visto a água ser vital a vida e este direito estar assegurado na Constituição Federal, no artigo 5º. Devem-se levar em conta as necessidades mínimas de sobrevivência do

ser humano. Não há prioridade, porém, para a utilização da água para o abate e o processo de comercialização destes animais.

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

A multiplicidade dos usos da água é grande, sendo que ela não está enumerada totalmente na Lei 9.433/97, sendo mencionado no texto legal os seguintes usos: consumo humano, dessedentação dos animais, abastecimento público, lançamento de esgotos e de resíduos líquidos ou gasosos, transporte, potencial hidrelétrico. A estes, ainda, podem ser acrescentados a irrigação, esportes, lazer e piscicultura. Além disso, a energia hidrelétrica deixou de ser o agente prioritário para utilização dos recursos hídricos. Há expressa vedação na Lei, através do § único do artigo 13, de se privilegiar um uso ou somente alguns usos.

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;

O Brasil segue a tendência da França, adotando o critério onde o gerenciamento dos recursos hídricos deve ser feito de forma integrada, tendo como unidade de gestão a bacia hidrográfica, devendo compreender, também, o solo e a cobertura vegetal. O princípio da bacia hidrográfica como unidade de planejamento facilita verificar o balanço entre a disponibilidade e a demanda, essencial para o estabelecimento do balanço hídrico, onde a ação de um usuário pode “importunar” outro, situado a quilômetros de distância. No entanto, como dito anteriormente, devido à existência de rios federais e rios estaduais dentro de uma mesma bacia, a articulação entre Estados e União pode ser a principal dificuldade a ser enfrentada.

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

Para o sucesso de qualquer política é imprescindível a participação de diversos setores da sociedade. Para tanto, devem ser criados comitês de bacia que contemplem a participação

dos usuários e da sociedade civil, além dos governos municipais. Este tipo de gestão, gestão descentralizada, obedece ao Princípio da Subsidiariedade, onde tudo que possa ser decidido nos níveis hierárquicos mais baixos de governo, não será resolvido nos níveis mais altos da hierarquia. A gestão deve ser realizada em nível de bacia hidrográfica através dos Comitês de Bacia. Em relação à gestão participativa, a lei garante à sociedade civil organizada, as ONG's e outros agentes interessados a possibilidade de influir no processo de tomada de decisão, garantindo maior confiança e legitimidade ao sistema.

Na medida em que o artigo 225 caput da CF/88 estabelece que incumbe ao Poder Público e a coletividade zelar pelo meio ambiente, é necessário destacar o princípio da participação, que é uma expectativa de que seja efetivamente construída uma consciência cidadã sobre a necessidade de que a gestão dos recursos hídricos seja racional e atenda ao princípio da dignidade humana.

A base legal está implantada. É necessário regulamentar a medida que as experiências avancem concretamente.

2. ÁGUAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A proteção jurídica das águas no Brasil remonta ao período colonial. Desde o início, o legislador tratava dos recursos hídricos brasileiros sob uma ótica bastante privativa, no âmbito dos direitos reais, ou seja, aquele que submete a coisa à pessoa a quem se acha diretamente vinculada. Este tratamento legal vigorou até a promulgação do Decreto n.º 643 de 10 de julho de 1934, conhecido como Código de Águas, sendo adaptado em 1938 à Constituição de 1937. Até a promulgação da Constituição atual, 1988, as Constituições anteriores delegavam apenas a competência para legislar e a atribuição da titularidade de alguns cursos d'água aos entes públicos, conforme pode ser visto através da alínea b dos artigos 36 e 37 da CF de 1937; inciso I do artigo 34 e artigo 35 da CF de 1946; inciso II do artigo 4, e artigo 5 da CF de 1967, por exemplo.

Em outras palavras, este capítulo tem a intenção de apresentar as mudanças ocorridas na legislação do setor hídrico brasileiro, como também a complexidade e relevância da gestão das águas na problemática do referido processo histórico.

2.1 Histórico Constitucional das Águas no Brasil

A compreensão do uso das águas requer, antes de tudo, a verificação sobre o tratamento constitucional da matéria.

Apesar do tema não estar ligado à organização do Estado ou à limitação do poder político, tem relação com o dever dos entes da Federação de zelar pelo meio ambiente, dever constitucional firmado no art. 23 da CF/88. Assim, as Constituições Brasileiras o vem admitindo como uma maneira de evidenciar a sua magnitude e, *ipso facto*³, a relevância dos bens juridicamente tutelados por aquelas normas.

Legislar sobre águas significa instituir normas sobre a qualidade e a quantidade das águas e estabelecer regras de como as águas serão tratadas, partilhadas e utilizadas. O poder normativo da União é amplo, e deve ser utilizado para que as legislações estaduais não criem normas discriminatórias ou opostas, sobre o uso das águas (MACHADO, 2002).

2.1.1 Constituição Política do Império do Brasil de 25/03/1824

A Constituição do Império não tratou, especificamente, do tema recursos hídricos. De acordo com o direito vigente à época, a propriedade do subsolo estava implícita na propriedade do solo, ou seja, existindo mananciais de águas subterrâneas em terras privadas, estas seriam de propriedade particular, pertencendo aos proprietários daquele solo (inciso XXII, art. 179). No entanto, também era previsto constitucionalmente o direito de desapropriação⁴ do patrimônio privado, mediante prévia indenização, quando o poder público julgasse necessária sua utilização.

³ Significa "por esse próprio fato", "por isso mesmo"; "exatamente por isso". É usado quando vamos anunciar uma consequência obrigatória, um resultado inevitável de um fato mencionado.

⁴ Desapropriação é a perda da propriedade, pelo particular, para fins de interesse público, mediante prévia e justa indenização. Natureza jurídica: Procedimento administrativo no âmbito do poder executivo. O inciso XXIV do art. 5º estabelece o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social – fundamento da desapropriação. Decreto lei 3.365/41 e Lei 4132/62.

Art. 179. [...]

[...] XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indennisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

2.1.2 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24/02/1891

A Constituição Republicana de 1891 definiu as competências para legislar sobre navegação. Ao Congresso Nacional foi delegada a competência para legislar sobre a navegação dos rios que banhem mais de um Estado ou se estendam a territórios estrangeiros, conforme disposto no artigo 34, § 6º. A União e aos Estados competia legislar sobre a navegação interior, como disposto no artigo 13. Não disciplinou a dominialidade das águas.

2.1.3 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16/07/1934

Ao contrário das Constituições anteriores, a Constituição de 1934 disciplinou o domínio dos recursos hídricos em federais e estaduais. Alterou, também, as regras vigentes sobre a propriedade das riquezas do subsolo, estabelecendo que estas constituiriam propriedade distinta do solo para efeitos de exploração ou aproveitamento industrial. Instituiu também em seu artigo 119, a necessidade de autorização ou concessão federal, para a exploração e aproveitamento industrial das águas e energia hidráulica.

Esta Constituição foi precursora na elaboração de políticas públicas voltadas para o setor hídrico, instituindo no seu artigo 5º, XV, como competência privativa da União, a defesa permanente contra os efeitos da seca nos Estados do Norte. E em seu artigo 177, declarava a

necessidade de um plano sistemático e permanente para a defesa contra os efeitos da seca. Para esta execução, definiu que a União disponibilizaria quantia nunca inferior a 4% de sua receita tributária sem aplicação especial, às obras e serviços de assistência.

Art 5º Compete privativamente à União:

[...] XV - organizar defesa permanente contra os efeitos da seca nos Estados do Norte;

Art 177 A defesa contra os efeitos das secas nos Estados do Norte obedecerá a um plano sistemático e será permanente, ficando a cargo da União, que dependerá, com as obras e os serviços de assistência, quantia nunca inferior a quatro por cento da sua receita tributária sem aplicação especial.

Contudo, é preciso lembrar que esta Constituição teve uma vida extremamente breve.

2.1.4 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10/11/1937

A Constituição Republicana de 10/11/1937 efetuou mudanças significativas a começar pela alteração do domínio hídrico. Os corpos d'água que até então pertenciam aos Municípios, Estados e à União passaram ao domínio apenas da União e dos Estados.

Outra inovação ocorrida foi à delegação da União aos Estados da faculdade para legislar, disposto no artigo 17. O inciso XIV do artigo 16 dispõe a competência privativa da União sobre águas, energia elétrica, pesca, entre outros.

Art 16 Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

[...] XIV - os bens do domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração;

Art 17 Nas matérias de competência exclusiva da União, a lei poderá delegar aos Estados a faculdade de legislar, seja para regular a matéria, seja para suprir as lacunas da legislação federal, quando se trate de questão que interesse, de maneira predominante, a um ou alguns Estados. Nesse caso, a lei votada pela Assembléia estadual só entrará em vigor mediante aprovação do Governo federal.

2.1.5 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18/09/1946

A Constituição Republicana de 18/09/1946 repetiu, no tocante ao domínio hídrico e da competência pra legislar, as disposições da Constituição de 1937.

Esta Constituição estabeleceu como obrigação do Governo Federal, em seu artigo 29, executar um plano de aproveitamento total das possibilidades econômicas do rio São Francisco e de seus afluentes. A execução dar-se-ia pelo período de 20 anos. Verifica-se, novamente, na esfera constitucional, a instituição de uma política pública voltada para o setor hídrico, desta vez, no nível de bacia hidrográfica.

2.1.6 Constituição da República Federativa do Brasil de 24/01/1967

A Constituição de 1967 nasceu em um momento de grave perturbação política, convivendo com os terríveis Atos Institucionais⁵.

Ela não alterou o domínio hídrico pertencente à União e aos Estados, mas instituiu como competência da União à organização da defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações, artigo 8º, XII, além de estabelecer e executar planos regionais de desenvolvimento, artigo 8º, XIII. Esta Constituição foi emendada pela Emenda Constitucional nº. 1 em 17/10/1969.

⁵ Normas de natureza constitucional expedidas entre 1964 e 1969 pelos governos militares que se sucederam após a deposição de João Goulart em 31 de março de 1964. Ao todo foram promulgados 17 atos institucionais, que, regulamentados por 104 atos complementares, conferiram um alto grau de centralização à administração e à política do país

Cabe lembrar que durante o período da Ditadura Militar houve grande centralização de poder na esfera da União.

2.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as Águas

Agora sob a ótica da nova Constituição – Constituição Federativa, pois nosso território é amplo, e organizar esse território através de coletividades políticas autônomas traz governabilidade - os recursos naturais são vistos como essenciais à sobrevivência do homem. Para tanto foi criado um capítulo exclusivo destinado ao meio-ambiente - capítulo VI, título VIII. A grande modificação introduzida foi que todos os corpos hídricos passaram a ser de domínio público, e a divisão em apenas dois domínios para as águas superficiais brasileiras, sem, contudo, especificar a hierarquia entre estes. As águas são bens dos Estados ou da União, não havendo águas municipais.

Diz em seu artigo 20, inciso III:

Art 20 São bens da União:

[...] III – os lagos, rios, e quaisquer correntes de água em terrenos do 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.

Entende-se como domínio da União aquele corpo hídrico que se estende pelo território de mais de um Estado ou serve de divisa entre duas ou mais Unidades da Federação, e domínio estadual quando tem nascente e foz dentro do respectivo território.

O nosso legislador ainda teve mais cuidado ao tratar da competência dos recursos hídricos. Diz o art. 22, inciso IV:

Art 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

[...] IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiofusão.

Em seu parágrafo único estabelece que:

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

Mas, até o momento, esta Lei Complementar não foi editada.

O inciso VI do artigo 23 estabelece a base para exercer o poder de polícia administrativo em matéria ambiental, o dever de proteger o meio ambiente. Assim diz:

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;

O artigo 24 reafirma a competência descrita no artigo 23, citando que a legislação deve ser concorrente, não podendo ser dispare.

Art. 24. Compete 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;

[...] VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

[...] VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Ampliando o domínio dos recursos hídricos estaduais, diz a Constituição, em seu artigo 26, inciso I:

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;

A União cabe legislar sobre o Direito das Águas, e aos Estados e o Distrito Federal, legislar sobre as normas meramente administrativas, ou seja, aquelas que se destinam a gestão dos recursos hídricos de seu domínio, sendo vedado criar, alterar ou extinguir direitos. Resumindo, estes últimos não podem legislar sobre o Direito das Águas. Quando a competência pertencer à União e aos Estados conjuntamente, é de entendimento que a

competência da União será estabelecer as normas gerais que devem ser iguais para todos os Estados. Estes devem detalhar as normas gerais, adequando-as as suas peculiaridades regionais (GRANZIERA, 2001).

Essa mudança de visão sobre a água se deve também ao surgimento do chamado Princípio dos Usos Múltiplos, ou seja, a importância econômica das águas não se restringe à sua utilidade apenas como fonte geradora de energia. Havia necessidade de uma legislação mais abrangente.

A Constituição de 1988 também delegou à União competência para instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, bem como definir os critérios de concessão da outorga de direito de uso dos recursos hídricos (art. 21, XIX).

Em 28/12/1989, a Lei nº. 7.990 regulamentou o artigo 20, § 1º, da CF/88 instituindo aos Estados, Distrito Federal e Municípios a compensação financeira pelo resultado da exploração dos recursos naturais descritos naquele artigo. *“In verbis”*:

Art. 20.[...]

[...] Parágrafo 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

E, atendendo a um reclamo generalizado, a União, no exercício de sua competência privativa, prevista no art. 22, IV e no art. 21, XIX da Constituição da República, editou, em 08 de janeiro de 1997, a Lei nº 9.433, instituindo a Política Nacional de Recursos Hídricos, criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, bem como a definição dos critérios de concessão da outorga de direito de uso dos recursos hídricos que alterarão, de forma significativa, o cotidiano das pessoas físicas e jurídicas de todo o país.

Art. 21. Compete à União:

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

Apesar desse grande passo, a mora da União na implementação deste sistema, fez com que os Estados, no início dos anos 90, começassem a editar suas políticas estaduais de gerenciamento de recursos hídricos. O primeiro Estado brasileiro a editar a sua política estadual de recursos hídricos foi o Estado de São Paulo, através da Lei nº 7.663 de 30/12/1991; o segundo foi o Estado do Ceará, através da Lei nº 11.996 de 24/07/1992; o terceiro foi o Estado de Minas Gerais, através da Lei nº 11.504, de 20/06/1994; o quarto Estado brasileiro foi Santa Catarina através da Lei nº 9.748 de 30/11/1994, e o quinto Estado foi Rio Grande do Sul, através da Lei nº 10.350, de 30/12/1994.⁶

2.3 Breve Relato sobre o Código de Águas de 1934

O Código de Águas foi considerado bastante avançado para a época, pois abrangia aplicação de penalidades, direito de propriedade, domínio, aproveitamento das águas, navegação, etc. As Constituições anteriores normatizaram apenas sobre outros aspectos, tais como: domínio, propriedade e competências legislativas. O Código de Águas é considerado o marco legal do gerenciamento dos recursos hídricos no Brasil.

No entanto, com a entrada desse novo instituto, passou-se a encarar a água apenas como uma fonte de energia, principalmente a energia elétrica, ou seja, não havia um interesse em preservar a água em qualidade e/ou quantidade, apesar de trazer em seu texto os conceitos utilizados hoje, tais como os Princípios Usuário-Pagador e o Poluidor-Pagador. A única preocupação existente era o desenvolvimento industrial que, por sua vez, necessitava de

⁶ Fonte: Site www.aneel.gov.br. Acesso em janeiro de 2004.

energia elétrica para apontar o seu marco. Prova disto é que este Decreto nunca foi regulamentado e implementado no condizente a política hídrica (BARTH, 1999).

Devido à ausência dessa regulamentação, os Estados começaram, na década de 70, a legislar sobre o tema (BARTH, 1999). Já as intervenções federais no controle da poluição hídrica foram limitadas à introdução de ferramentas regulatórias como a resolução n.º 20/86 do CONAMA que trata da classificação das águas segundo seus usos prioritários e estabelece padrões de qualidade para essas classes. Surgiram, às vezes, conflitos entre as decisões relacionadas à gestão de qualidade de água a nível federal e estadual, em função da coexistência de ferramentas regulatórias (THOMAZ, 2002).

Algumas regras básicas deste Código vigoram até hoje. São elas:

- Concessão da outorga:

Art. 34. É assegurado o uso gratuito de qualquer corrente ou nascente de água, para as primeiras necessidades da vida, se houver caminho público que a torne acessível.

Art. 43. As águas públicas não podem ser derivadas para as aplicações da agricultura, da indústria e da higiene, sem a existência de concessão administrativa, no caso de utilidade pública e, não se verificando esta, de autorização administrativa, que será dispensada, todavia, na hipótese de derivações insignificantes.

Esta concessão⁷ administrativa e/ou autorização⁸ administrativa é substituída, hoje, pela concessão da outorga.

- Desenvolvimento sustentável:

Art. 48. A concessão, como a autorização, deve ser feita sem prejuízo da navegação, salvo:

a) no caso de uso para as primeiras necessidades da vida;

b) no caso da lei especial que, atendendo a superior interesse público, o permita.

⁷ Concessão é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais (p. 251, MEIRELLES, 2002).

⁸ Autorização é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse (p. 183, MEIRELLES, 2002).

Deverá haver uma utilização racional e integrada dos recursos hídricos, onde insira-se o transporte aquaviário, tendo em vista o desenvolvimento sustentável. Entende-se que esta descrição consta no inciso II, do artigo 2º da Lei 9.433/97.

- Responsabilidade cumulativa:

Art. 109. A ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros.

Trata-se de responsabilidade cumulativa, ou seja, a água de boa qualidade e em quantidade suficiente deve ser assegurada as gerações atuais e futuras, pois, caso contrário, o indivíduo poderá ser responsabilizado penal, civil e/ou administrativamente, conforme já dito anteriormente. Atualmente este entendimento encontra-se no inciso I do artigo 2º da Lei das Águas, como o seu primeiro objetivo.

- Responsabilidade criminal, multas e penalidades:

Art. 110. Os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores, que, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos.

Deste artigo, entende-se que aqueles que causarem diminuição na qualidade e salubridade das águas deverão, à sua custa, tratarem das mesmas, sendo passíveis de responsabilidade criminal, além das multas e penalidades que lhes serão impostas pelos regulamentos administrativos, por conta das perdas e danos que causarem ao corpo hídrico. Pode-se comparar este artigo ao Princípio Usuário-Pagador, em relação ao uso, e ao Poluidor-Pagador, pelo transporte dos poluentes.

Outros foram completamente revogados pelas novas legislações, tais como:

- Bem dominical:

Art. 1º As águas públicas podem ser de uso comum ou dominicais.

Entenda-se como bem dominical aquele que integra o patrimônio privado do Poder Público, tendo como característica personalíssima a alienabilidade. Esta característica foi abolida pelo artigo 1º e 18º da Lei 9.433/97 ao citar que a água é um bem de domínio público,

ou seja, um bem dominial⁹, e que a concessão da outorga significa o simples direito ao uso da água e não a alienação da mesma, o que seria impossível, visto esta ser inalienável. O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 reforça esta tese.

Art. 8º São particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns.

No entanto o Código Civil de 1916 dizia que os mares, rios, etc., eram bens públicos de uso comum do povo. Este artigo teve sua redação mantida pelo novo Código Civil publicado no ano de 2002, em seu artigo 99, transcrito a seguir:

*Art. 99. São bens públicos:
I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;*

Este assunto terá sua posição detalhada no próximo item, o qual trata da Lei das Águas.

2.4 A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, Lei nº9433/97

Das leis ambientais federais mais recentes, pode-se dizer que tanto a Lei das Águas, Lei nº 9.433 de 08 de janeiro de 1997, quanto a da Lei dos Crimes Ambientais, Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, são de suma importância e merecem destaque.

A Lei Federal nº 9.433/97 estabelece uma nova forma de administração das águas nacionais, utilizando conceitos já praticados, há bastante tempo, em muitos outros países.

⁹ *Bens dominiais ou do patrimônio disponível* são aqueles que, embora integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim desejar. (p. 433, MEIRELLES, 2002)

Inspirada, principalmente, no modelo francês, a lei buscou formas de gestão descentralizada e participativa, baseada na criação de Comitês e Agências de Bacias, integrados por representantes dos usuários, da sociedade civil e do próprio governo. Criou novos mecanismos para gerenciamento das águas e estabeleceu como instrumentos para essa gestão, a elaboração de planos de recursos hídricos, a outorga e a cobrança pelo uso da água. Já a Lei 9.605/98, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, tornando as pessoas jurídicas passíveis de punição e disciplinando diversos diplomas. No entanto, ater-se-á aos aspectos e influências apenas da Lei das Águas, visto este estudo enfocar os recursos hídricos, não deixando, no entanto, de valer-se da Lei dos Crimes Ambientais sempre que necessário, quanto aos ilícitos penais que envolvem o uso indevido das águas.

A Lei das Águas foi sancionada após cinco anos de tramitação no Congresso, tendo envolvido muita discussão entre os interessados na gestão dos recursos hídricos. Tem como missão instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos, regulamentar o inciso XIX do artigo 21 da Constituição Federal de 1988 e alterar o artigo 1º da Lei nº. 8.001¹⁰ de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº. 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

Os objetivos da Lei 9.433/97 definem as metas ou os alvos a serem atingidos através da aplicação dos recursos existentes. Transcreve-se abaixo, “*in verbis*”:

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 decorrente do uso inadequado dos recursos naturais.

¹⁰ Esta lei define os percentuais da distribuição da compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, a qual institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF), e dá outras providências.

O alcance desses objetivos passa pela elaboração de um plano denominado "Plano de Recursos Hídricos", pela classificação dos corpos de água, segundo o uso preponderante das águas, pela outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, pela cobrança do uso desses recursos e por um sistema de informações relativas ao tema.

2.5 A Importância da Eficiência na Gestão dos Recursos Hídricos

Pode-se dizer que a gestão de recursos hídricos teve duas etapas distintas. O balizador destas etapas é a Constituição de 1988. A primeira fase prevaleceu um modelo de gestão de recursos hídricos setorial, centralizado. Já na segunda fase, que vai até os dias atuais, há um modelo de gestão de recursos hídricos baseado na gestão descentralizada e participativa, no uso múltiplo, na bacia hidrográfica como unidade de planejamento e no valor econômico da água.

Uma boa gestão deve ser pautada na transparência e na eficiência. Deve ser orientada, especificamente, para a região em foco, ou seja, apontar que cada região tem suas características próprias, com necessidade de intervenções específicas. Além disso, faz-se necessário a integração e a articulação que deve existir entre os setores usuários e o respectivo planejamento. Pode-se aqui aplicar o Princípio da Eficiência¹¹, pois apesar do mesmo ser atribuído a agentes públicos, todos os participantes da gestão devem atuar com presteza, perfeição e rendimento funcional, além da legalidade em seus atos.

¹¹ Princípio da Eficiência: Dever de bem administrar. É o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

No próximo capítulo será abordada a questão da gestão dos recursos hídricos.

3. A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS E A AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS - ANA

O novo modelo de gestão de recursos hídricos no Brasil foi, em grande parte, baseado no modelo francês, centrado no conjunto comitê de bacia / agência de bacia, onde o comitê é o fórum de negociação e de tomada de decisão e a agência, o seu braço executivo e de apoio técnico.

A ANA é um órgão do poder público federal, cujas competências se relacionam com a gestão de recursos hídricos e tem grande importância nessa nova estrutura.

3.1 Gestão de Recursos Hídricos

Segundo BARTH (in GRANZIEIRA, 2001, p. 38) “gestão dos recursos hídricos, em sentido *latu*, é a forma pela qual se pretende equacionar e resolver as questões de escassez relativa dos recursos hídricos”.

As entidades que exercem papel formal na gestão dos recursos hídricos, tanto no nível federal, como no nível estadual das bacias, estão organizadas dentro do chamado “Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos - SINGRH”. O SINGRH foi instituído pela Constituição Federal de 1988 (artigo 21, inciso XIX), tendo sido regulamentado pela Lei 9.433/97, artigo 32, e modificado pela Lei 9.984/00, artigo 30. As entidades que compõem o SINGRH são as seguintes¹²:

¹² Informações do site do MMA (www.mma.gov.br).

- **Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH:** Órgão deliberativo e normativo máximo do SINGRH integrado por representantes dos Ministérios relacionados com a gestão de águas (MMA, Secretaria da Presidência da República), dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, dos Usuários e das Organizações Civas de Recursos Hídricos (art. 34 da Lei 9.433/97). Seu presidente é o Ministro do Meio Ambiente. Tem por secretaria executiva a Secretaria de Recursos Hídricos do MMA. Suas funções estão citadas no art. 35 da Lei 9.433/97.
- **Os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal:** Constituem-se em fóruns de discussão e deliberação para os assuntos que envolvem bacias sob seu domínio. São responsáveis pela aprovação dos planos estaduais e distritais de Recursos Hídricos, e representam a instância estadual no Conselho Nacional de Recursos Hídricos. Em alguns estados ainda se encontra em fase incipiente de implantação e atuação;
- **Os Comitês de Bacias Hidrográficas:** O ponto de partida para a reformulação institucional do gerenciamento hídrico brasileiro foi à criação dos Comitês de Bacias Hidrográficas, na década de 70. O primeiro comitê criado foi o Comitê Especial, em 1976, que é fruto de um acordo entre o Governo do Estado de São Paulo e o Ministério das Minas e Energia. Este comitê tinha como objetivo promover o equacionamento dos problemas e conflitos existentes em relação aos usos da água na Região Metropolitana de São Paulo, como também a melhoria das condições sanitárias das águas das bacias do Tietê e Cubatão. A criação deste comitê é um marco importante na administração hídrica brasileira, tendo em vista que promoveu a integração interinstitucional e intergovernamental para o gerenciamento de recursos hídricos.

Os Comitês são órgãos colegiados previstos para atuar como "parlamento das águas da bacia", com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas na bacia hidrográfica respectiva, conforme art. 1º, § 1º da Resolução CNRH nº. 05 de 10 de abril de

2000. Contam com a participação dos usuários públicos dos três níveis do governo – federal, estadual e municipal, cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação -, usuários privados, e da sociedade civil organizada, conforme art. 39 da Lei nº. 9.433/97. O número dos representantes do governo no nível federal, estadual ou municipal não pode ultrapassar a metade do número de membros do comitê.

São neles que os representantes dos diversos segmentos das comunidades pertencentes à área geográfica da bacia hidrográfica reúnem-se para discutir os problemas decorrentes dos diversos usos dos recursos hídricos, sugerindo soluções e definindo ações para preservação da quantidade e da qualidade das águas, além de indicar os responsáveis pela execução das intervenções, constituindo um verdadeiro fórum de discussão e decisão no âmbito de cada bacia hidrográfica, que tem como finalidade garantir que as decisões relativas às águas sejam tomadas de forma descentralizada e participativa.

Os Comitês são entes do governo, sem personalidade jurídica, não podendo contrair obrigações, a eles, apenas competindo à tarefa normativa.

Em março de 1988 foi criado o primeiro comitê brasileiro por entidades não-governamentais, o Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio dos Sinos ou Comitê dos Sinos/RS.

No inciso VII, artigo 35, da Lei 9.433/97 está condicionada à prévia aprovação do CNRH, a criação de comitês em bacias de rios federais. Sua efetivação é feita por ato do Presidente da República (§ único do artigo 37).

A Lei 9.433, em seu artigo 37, II, transcrito abaixo, permite a organização de comitês em bacias ou sub-bacias, mas limita a criação de comitês em bacias a rios de até segunda ordem, o que corresponde ao tributário do tributário do rio principal. A relação entre comitês de bacia e de sub-bacias contidas na primeira deve obedecer ao Princípio da Subsidiariedade.

- **As Agências de Água** (artigos 41 a 44 da Lei 9.433/97): Devem atuar como “braço executivo” do(s) seu(s) correspondente(s) comitê(s). Os consórcios ou associações intermunicipais de bacias hidrográficas, bem como associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos, legalmente constituídas enquadram-se na condição de equiparados às Agências de Bacia, devido a ser composta por usuários de recursos hídricos.

Em seu artigo 41, a Lei 9.433/97 prevê que “*as Agências de Água exercerão a função de secretaria executiva do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica*”, e no seu artigo 42 determina que “*as Agências de Água terão a mesma área de atuação de um ou mais Comitês de Bacia Hidrográfica*”. Ou seja, a Lei 9.433 indica que uma mesma agência pode atender a mais de um comitê, e não especifica se são comitês de bacia de distintos rios principais ou se de bacia e sub-bacias de um mesmo rio principal.

Além disto, em seu artigo 43, a lei condiciona a criação de uma Agência de Água ao atendimento do requisito de “*viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação*”.

Além destas entidades, fazem parte do SINGRH, de acordo com o artigo 33 da Lei 9.433/97, os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais e municipais, cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos e a Agência Nacional de Águas – ANA, que será discutida abaixo.

3.2 A Agência Nacional de Águas - ANA

A Agência Nacional de Águas – ANA foi criada através da Lei nº 9.984 de 17 de julho de 2000. De acordo com o artigo 3º, a natureza jurídica¹³ da Agência Nacional de Águas – ANA é ser uma autarquia sob regime especial¹⁴, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente. Funciona como agência reguladora da utilização dos corpos hídricos de domínio da União, e como agência executiva encarregada da implementação do Sistema Nacional de Recursos Hídricos. A ANA está encarregada, ainda, da cobrança pelo uso da água em rios de domínio da União e da aplicação de alguns instrumentos de gestão, tais como, outorga e fiscalização, nos corpos hídricos de domínio da União.

De acordo com alguns incisos do artigo 4º, cabe a ANA, dentre outros não aqui citados:

*[...] I - supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos;
II - disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos;
VIII - implementar, em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União;
IX - arrecadar, distribuir e aplicar receitas auferidas por intermédio da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, na forma do disposto no artigo 22 da Lei nº 9.433, de 1997;
XIV - organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos;*

¹³ Natureza Jurídica a fundamentação do instituto jurídico, compatibilizado com o ordenamento jurídico pátrio. Por sua vez, Instituto Jurídico é a denominação dentro do ordenamento jurídico. E Ordenamento Jurídico nada mais é que a própria norma jurídica.

¹⁴ A instituição de Agências Reguladoras como autarquia de regime especial é base de discussão entre vários doutrinadores, pois este ente da Administração Pública diferencia-se, por ser espécie do gênero autarquia, a qual é conferida a função de regulamentação, fiscalização e decisão em caráter descentralizado no âmbito de determinado setor da atividade econômica e social de grande interesse público, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira. Logo, possui, em especial independência, caráter especializado e poder normativo.

A ANA exerce papel de grande importância no controle do uso das águas, pois visa a garantia do desenvolvimento sustentável, o uso racional dos recursos hídricos, a supremacia do interesse público sobre o privado e, conseqüentemente, a proteção à dignidade humana.

Cabe, pois, à ANA articular-se com os Comitês de Bacia a quem cabe estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados, conforme fixado no inciso VI do artigo 38 da Lei 9.433/97.

CONCLUSÃO

O direito à vida, assegurado pelo artigo 5º, caput da Constituição de 1988, garante, entre outros fundamentos, o direito à água, já que é um bem indispensável para a sobrevivência. Já diziam os antigos: “Negar água a alguém é o mesmo que condená-lo à morte” (NOVO CONHECER, 1977).

Para tanto, além de editar normas e fiscalizar o seu cumprimento, se faz necessário incentivar pesquisas científicas e promover educação ambiental, conscientizando toda a população sobre a importância da água e alertando-a a respeito do iminente risco de escassez.

A questão dos recursos hídricos está exposta à nossa frente. Não há como escapar. A água, até pouco tempo considerado um bem natural inesgotável, mostra sua verdadeira face: é um bem limitado e, portanto, nós, que dela dependemos, precisamos urgentemente buscar soluções adequadas e racionais para seu uso.

Nossa ciência desenvolveu-se espantosamente; nossas relações sociais tornaram-se extremamente complexas. Nossa consciência ecológica não cresceu na mesma proporção, mas pode-se dizer que estamos muito mais conscientes em cobrar respostas corretivas dos responsáveis pelos danos ambientais.

Não adianta políticas de recursos hídricos se ela efetivamente não sair do papel. O Poder Público tem o dever de executar tais diretrizes. Urge que nós, cidadãos, cumpramos nossa parte, a começar por evitar o lançamento de lixo nas ruas para não poluir os mananciais de água.

Seja como for, a Lei n.º 9.433/97 mostra que a água não é um bem privado: ela é de todos e, se assim não fosse, retirar-se-ia o direito à vida.

A Política Nacional de Recursos Hídricos fundamenta-se no entendimento da água como um recurso natural limitado, dotado de valor econômico (art. 1º, inciso II) e na adoção da bacia hidrográfica como a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (art. 1º, inciso V).

A tutela dos recursos hídricos demandou a criação de uma Agência especializada, para que houvesse a garantia da aplicação dos conhecimentos técnico-científicos às águas.

Então, nasceu a ANA – Agência Nacional de Águas. Implementar significa executar, realizar, efetivar. Todavia, a ANA não atua isoladamente. No espírito e na forma legalmente delineada do Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos, inovação no direito brasileiro, é garantida a participação de outros atores que não apenas a Administração Pública, na condução dos seus processos. No caso do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, a gestão participativa ocorre no âmbito do planejamento.

Este resgate cronológico da legislação de recursos hídricos e das demais, demonstra claramente que a normatização e a institucionalização evoluíram de acordo com as necessidades, interesses e objetivos de cada época.

O desafio está aí; os cidadãos, as empresas, o Estado, todos têm que lutar para superar os problemas e buscar o desenvolvimento sustentável, pois se assim não for, muito breve começaremos a ver a escassez daquilo que julgávamos abundante.

REFERÊNCIAS

BARTH, F. T., 1999, “**Aspectos Institucionais do Gerenciamento de Recursos Hídricos**”.

In: Rebouças, A. da C., Braga, B. e Tundisi, J. G. (org.), *Águas Doces no Brasil – Capital Ecológico, Uso e Conservação*, cap. 17, São Paulo, Escrituras Editora.

CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS. Apresenta legislações, documentos, dados e informações ambientais. Disponível em: <[http:// www.cnrh-srh.gov.br/](http://www.cnrh-srh.gov.br/)> Acesso em jul. 2004.

CREA-RJ em revista, dezembro, 2003. Edição especial.

CZAPSKI, SILVIA, **Escassez da Água é um dos Maiores Problemas do Século**. Jornal Valor Econômico, Caderno B, Empresas, 03 mai. 2004.

FREITAS, VLADIMIR PASSOS DE, (coord). **Águas – Aspectos Jurídicos e Ambientais**. 2^a ed., Curitiba, 2002.

FUNDAÇÃO COPPETEC, Março 2002a, **Plano de Recursos Hídricos para a Fase Inicial da Cobrança na Bacia do Rio Paraíba do Sul**. v. I, cap. 3.

GENÚ, FERNANDO, **Direito Administrativo para Universitários**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2001.

GRANZIERA, MARIA LUIZA MACHADO. **Direito de Águas: Disciplina jurídica das Águas Doces**. São Paulo, Atlas, 2001.

HALES, David Foster, Mar. 1999, **Água doce: as necessidades futuras do mundo serão atendidas?**. Agência de Divulgação dos Estados Unidos. Questões Globais.

- MACHADO, PAULO AFFONSO LEME. **Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional**. Malheiros Editores, 2002.
- MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores, 2002.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Apresenta legislações, documentos, dados e informações ambientais. Disponível em <<http://www.mma.gov.br>>. Acessos em jul. 2004.
- MOTA, LÍDIA DO CARMO SEQUEIRA DA., 2004, **O Impacto da Cobrança pelo Uso da Água na Lucratividade e no Custo dos Principais Setores Usuários – Industrial, Agropecuário e Hidroelétrico**. Tese de M. Sc., COPPE/UFRJ, Rio de Janeiro.
- NOVO CONHECER, 1977. Volume I. Editor Victor Civita. Abril S.A Cultural.
- REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Apresenta legislações, documentos, dados e informações ambientais. Disponível em: <[http:// www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em jul. 2004.
- SELBORN, L, 2001, **A Ética do Uso da Água Doce: um Levantamento**, Brasília, UNESCO.
- SILVA, JOSÉ AFONSO DA, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros, 2002.
- THOMAS, PATRICK THADEU, 2002, **Proposta de uma Metodologia de Cobrança pelo Uso da Água Vinculada à Escassez**, Dissertação de M.Sc., COPPE/UFRJ, Rio de Janeiro.