

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS
INSTITUTO DE ESTUDOS TECNOLÓGICOS

Willians Martins Coelho de Lima

ÁGUA

Um Enfoque Jurídico



Juiz de Fora - MG
Agosto de 2004

Williams Martins Coelho de Lima

ÁGUA
Um Enfoque Jurídico

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Tecnologia em Meio Ambiente do Instituto de Estudos Tecnológicos da Universidade Presidente Antonio Carlos como requisito parcial à obtenção do título de Tecnólogo em Gestão de Meio Ambiente.

Orientadores: Prof. Ms. Marconi Fonseca de Moraes
Coorientadora: Profª. Dra. Sandra de Miranda Soares.

Juiz de Fora – MG
Agosto de 2004

Williams Martins Coelho de Lima

ÁGUA
Um Enfoque Jurídico

Monografia de conclusão de curso apresentada ao
Curso de Tecnologia em Gestão de Meio Ambiente
como requisito parcial à obtenção do título de
Tecnólogo em Meio Ambiente e aprovada.



Prof. Msc. Marconi Fonseca de Moraes (Orientador)

Universidade Presidente Antônio Carlos



Profª. Dra. Sandra de Miranda Soares (Coorientadora)

Universidade Presidente Antônio Carlos

Juiz de Fora – MG
24/08/2004

DEDICATÓRIA

Dedico aos meus pais Nilo Martins Lima (*in memoriam*) e Zulmira Martins Coelho, e a minha esposa Enedina de Paula Lima por estarem sempre ao meu lado apoiando, incentivando e sendo parte fundamental e integrante do meu crescimento profissional e intelectual.

AGRADECIMENTO

Agradeço a todos os mestres, professores e colaboradores; membros desta instituição que direta ou indiretamente colaboraram para minha preparação e a possível realização do presente trabalho.

RESUMO

Este trabalho possui como objetivo mostrar a realidade atual da água como fonte de vida, acrescentando novos contornos à sua caracterização, enquadrando-se nas regras legislativas como eventual solução dos problemas a serem enfrentados. Entretanto, o assunto é exibido através dos doutrinadores e ilustres mestres, que têm por objetivo fazer com que o direito ambiental seja cada vez mais eficaz e modernizado, trazendo, com isso, influências benéficas no tocante ao tema concernente. O desenvolvimento das atividades humanas e o crescimento demográfico, sem planejamento nem controle, tornaram a situação da água no Brasil cada vez mais crítica, sob a ameaça da poluição e da escassez. Esse quadro tornou urgente a atualização do ordenamento jurídico pátrio, concebido no início do século e editado nos anos 30, sendo que alguns estados adiantaram-se, editando suas políticas e sistemas de gerenciamento, antes mesmo da promulgação da Lei Federal nº 9.433/97. Essa lei introduziu, no Brasil, os princípios originados na legislação internacional, como a cooperação, o desenvolvimento sustentável, o valor econômico da água, a bacia hidrográfica como instrumento de planejamento e gestão, a gestão participativa, além de instituir também a Política Nacional de Recursos Hídricos, com os seus devidos instrumentos, que se classificam em: 1) planejamento e 2) controle, atividades compartilhadas entre a Administração Pública, usuários, a população e outras instituições, no âmbito do Sistema de Gerenciamento. Atualmente, o principal desafio é dar continuidade à regulamentação e implementar efetivamente a lei, o que implica uma série de providências, não apenas pela Administração e pelos administradores públicos, mas também pela população em geral e os usuários da água.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DAS ÁGUAS	9
1.1 Noção de direito de águas	9
1.2 Conceituação relativa	10
1.3 Histórico da água.....	13
1.4 Importância	16
2. PRINCIPAIS FORMAS E USOS DA ÁGUA.....	20
2.1 Considerações iniciais	20
2.2 Consumo.....	21
2.3 Degradação dos recursos hídricos	27
2.4 Papel do direito na definição da utilização da água.....	30
3. ASPECTOS LEGAIS DAS ÁGUAS.....	32
3.1 Sistema de gerenciamento de recursos hídricos.....	32
3.2 Outorga de direito de uso da água	35
3.3 Cobrança do direito de uso da água.....	39
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

INTRODUÇÃO

A presente monografia visa desenvolver na área do Direito Ambiental, um tema polêmico e ao mesmo tempo aceito pela sociedade moderna.

Neste trabalho monográfico, é preciso obter uma experiência mais aprofundada da matéria, apresentando, assim, informações básicas e úteis a respeito da água como fonte de vida, ressaltando os seus usos, que possui suas características específicas.

Sendo assim, indicaremos alguns questionamentos:

- ✓ estudar o histórico e a importância da água.
- ✓ analisar o uso da água, seu consumo.
- ✓ observar, brevemente, a poluição, a sua escassez e a sua conservação.
- ✓ esclarecer, de um modo geral, os aspectos legais pertinentes à água, ao gerenciamento dos recursos hídricos e aos objetivos do sistema.
- ✓ descrever, pormenorizadamente, a natureza das águas.

Dada a exposição acima, pretende-se através deste trabalho monográfico discutir o papel da água como fonte de vida em seus aspectos sociais, econômicos, políticos e religiosos enfocando o ambiente jurídico em que ela e a sociedade se encontram.

Enfim, nesse enfoque, é necessário e imprescindível acrescentar à sabedoria dos dias atuais a importância da água, a fim de reiterar o embasamento legal aos litígios forenses, obtendo, contudo, a conquista da vitória almejada, que se traduz em simplesmente em água.

1. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DAS ÁGUAS

1.1.Noção de direito de águas

O conceito de direito de águas evoluiu, à medida que evoluíram as relações sociais, em que novas preocupações, sobretudo com o meio ambiente, fator que marca profundamente a segunda metade desse século, vieram alterar o mundo jurídico.

Conforme Alberto G. Spota

O direito de águas é constituído por normas que, pertencentes ao direito público e ao privado, têm por objeto regular tudo o que concerne ao domínio das águas, seu uso e aproveitamento, assim como as defesas contra suas conseqüências danosas. (1941, p. 50).

Mais recentemente, Pompeu (1999), na mesma linha de raciocínio, adotou posição relativa ao direito de águas como o “conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento e preservação das águas, assim como a defesa de suas danosas conseqüências.”

A definição de Pompeu (1999) atualizou o conceito de Spota, inserindo a preservação da água como um dos componentes desse ramo do direito e mencionando, juntamente com as normas, os princípios que se aplicam às águas, como seus formadores. Deixou também de efetuar a divisão entre direito público ou privado, e, conforme o pensamento de Reale (1995): “o conteúdo de toda relação

jurídica é o interesse.” Não há como negar a prevalência do interesse público sobre o privado no que se refere aos recursos hídricos, inclusive pelo fato de serem eles considerados recursos ambientais, e a Lei nº 9.433/97 tê-los declarado como bens de domínio público.

O domínio, o uso e a proteção dos recursos hídricos serão objeto de consequências danosas, se não forem regulamentados a tempo, tendo em vista que, a água não é apenas um fator de riqueza, de bem-estar geral, mas, pode causar danos a bens e pessoas, como no caso das inundações.

1.2. Conceituação relativa

A água possui várias interpretações e denominações, podendo ser descrita assim: “líquido incolor, inodoro e insípido, composto de dois átomos de hidrogênio e um de oxigênio.” (NASCENTES, 1976, p. 73).

Fase líquida de um composto químico formado aproximadamente por duas partes de hidrogênio e 16 partes de oxigênio em peso. Na natureza ela contém pequenas quantidades de água pesada, de gases e de sólidos (principalmente sais), em dissolução. (DNAEE, 1976, p. 1160).

Segundo Freire, o vocábulo água advém do latim *aqua* e significa:

Substância líquida, inodora e insípida, encontrada em grande abundância na natureza, em estado líquido nos mares, rios, lagos; em estado sólido, constituindo o gelo e a neve; em estado de vapor visível, na atmosfera, formando a neblina e as nuvens e em estado de vapor invisível sempre no ar. (CAMPOS, 1940, p. 328).

Além dos conceitos anteriormente mencionados, há outras questões a

introduzir, com o intuito de caracterizar juridicamente a água. A primeira delas consiste em ser a água uma coisa ou um bem.

Segundo Bevilacqua (1927), “bens são os valores materiais ou imateriais que servem de objeto a uma relação jurídica.” (1927, p. 260). Segundo o autor, é um conceito mais amplo que o de coisa que, para Teixeira de Freitas, “é todo material suscetível de medida de valor.”

A medida de valor pode ser localizada no interesse sobre determinado bem, para a satisfação de uma necessidade. A lição de Carnelutti (1942), expressa essa medida de valor demonstrando, à luz da Teoria Geral do Direito, que:

A relação entre o ente que experimenta a necessidade e o ente que é capaz de a satisfazer é o interesse. O interesse é, pois, a utilidade específica de um ente para outro ente. O pão é sempre um bem, e por isso tem sempre utilidade, mas não tem interesse para quem não tem fome, nem pensa em vir a tê-la. Um ente é objeto de interesse na medida em que uma pessoa pense que lhe possa servir; do contrário, é indiferente. (1942, p. 80).

Quando mais de uma pessoa possui interesse em algo, surge o conflito de interesses, cabendo ao direito estabelecer as regras de solução. A água preexiste ao direito, pois é elemento da natureza. À medida que o homem, no desenvolvimento de suas atividades, dela necessita, e considerando que há cada vez mais pessoas dela necessitando, o conflito de interesses tende a ser cada vez mais intenso.

Um segundo conflito se coloca quando, havendo vários tipos de uso, muitas vezes são eles incompatíveis entre si, como no caso da irrigação e da navegação.

Daí a evolução do direito no sentido não só de dizer que a água é material suscetível de valoração, como impondo, para sua utilização, restrições, seja de cunho administrativo, seja de natureza financeira, como é o caso da cobrança pelo

uso dos recursos hídricos. Nesse sentido, a Lei nº 9.433/97 adota, em seu art. 1º, inciso II, como o fundamento da Política Nacional de Recursos Hídricos, que “a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico.” (BRASIL, 2002, p. 909). Esse valor econômico refere-se à instituição da cobrança.

Ainda no que se refere à natureza da água, como bem móvel ou imóvel, Bevilacqua resolve essa questão, ao comentar o art. 43 do Código Civil, ensinando que:

As águas, porção líquida do solo, sejam correntes ou não, consideradas como parte de um prédio, são imóveis. Uma certa quantidade de águas, porém, depois de colhida da fonte, do rio ou do reservatório, é móvel, por não ser mais componente do solo. (1927, p. 260).

Essa posição é confirmada por Lobo (1989), ao afirmar que:

Não tem sido posta em dúvida a natureza imobiliária da água de contenção e condução da água, naturais ou artificiais, sempre que se liguem materialmente ao solo com caráter de permanência, como partes integrantes do prédio ao qual prestam o serviço que lhes é inerente ou específico. (1989, p. 9).

Afirma ainda o autor que:

É pacífica a doutrina no sentido de classificar como móveis as frações de água retiradas dum reservatório ou corrente e individualizadas da massa fluente por qualquer modo (vaso, garrafa etc). Tais frações ou parcelas autonomizam-se do regime daquelas aglomerações de água, ficando sujeitas à disciplina jurídica das coisas móveis. (LOBO, 1989, p. 10).

Ou seja, no leito do rio, e ligada, portanto, ao solo, a água é um bem imóvel. Fora de seu leito, é bem móvel.

1.3. Histórico da água

As coisas comuns a todos, nas palavras de Masagão (1974), “eram as de abundância incalculável, e destinadas ao uso indiscriminado de qualquer pessoa, como o ar, a água, a corrente e o mar.” As coisas públicas eram as que pertenciam ao povo romano, embora, natural ou civilmente, pudesse estar franqueadas ao uso de todos, como os portos, os rios, os caminhos públicos.

Os romanos classificaram as águas em comuns, públicas e particulares. As águas comuns pertenciam a todos, sendo insuscetíveis de apropriação, quer por parte do Estado, quer pelos particulares, coletiva ou individualmente. Consistiam as águas comuns nas águas dos barrancos, nas águas pluviais e nas águas correntes, sendo permitida sua utilização para fins domésticos - beber, lavar.

Em razão de seu uso ser facultado a todos, não se constituía direito de propriedade sobre a mesma, que ficava fora do domínio da lei. Tais águas não se revestiam de importância fundamental, em relação aos usos vigentes à época, daí a não-necessidade de estabelecer-se um domínio legal para as mesmas.

As águas públicas eram as destinadas pelo Estado ao uso público, mediante a observância, por todos os utentes, dos respectivos regulamentos. Diferentemente do que ocorria com as águas comuns, o sujeito do direito de propriedade era o povo romano, mais precisamente o Estado.

Essas águas públicas destinavam-se basicamente à navegação e ao transporte. Todavia, desde que observados os regulamentos vigentes, podiam os cidadãos navegar, extrair água, dar de beber aos animais ou satisfazer a outras

necessidades primárias da vida.

Reputavam-se públicas as fontes e as águas subterrâneas existentes em lugares públicos. As águas públicas estavam fora do comércio, sendo assim inalienáveis e imprescritíveis, não se perdendo pelo não-uso, além de insuscetíveis de sobre elas constituírem-se servidões.

Já as denominadas águas particulares eram suscetíveis de apropriação individual, sendo dos particulares a titularidade dos direitos de propriedade e de uso.

As águas particulares encontravam-se no comércio jurídico, que podem ser alienadas e prescritíveis, além de sobre as mesmas poderem recair servidões. Não se sujeitavam aos usos públicos da pesca, extração de água, bebedouro de animais e outros gastos domésticos ou ao uso público da navegação.

Na Idade Média, em face das alterações de cunho social havidos, sobretudo o fortalecimento do regime feudal, passou o príncipe a assumir a tutela das coisas públicas mais importantes. Resta verificar qual a extensão dessa alteração de titularidade.

Em Portugal, esse fenômeno refletiu-se nas Ordenações do Reino, declarando-se que o patrimônio das correntes era exclusivo da Coroa, ficando a propriedade sempre como um Patrimônio Real.

Desse modo, em contraste com o regime jurídico do direito romano que atribuía ao povo, representado pelo Estado a propriedade destas correntes navegáveis, a legislação feudal atribui ao rei não um simples poder de polícia ou inspeção, mas de propriedade absoluta dos cursos d'água.

A atribuição ao poder real da dominialidade sobre as correntes navegáveis e sobre as que contribuem para a formação daquelas, deu origem às regalias.

Segundo a teoria das regalias, o poder do príncipe estendia-se não apenas ao supremo direito de império e jurisdição mas ainda ao verdadeiro e próprio domínio patrimonial das coisas. Ao soberano era atribuído, ao lado do supremo controle da vida pública, o direito de domínio sobre tudo quanto não constitui objeto imediato da propriedade privada. Perdurou essa teoria durante toda a Idade Média até fins do século XVIII, exercendo uma influência profunda nos sistemas legislativos de diversos países.

Com a evolução das águas, elas foram objeto de estudo nas diversas Ordenações e Constituições. Dentre elas, temos: A Revolução de 17.8.1775; o Alvará de 1804; a Constituição do Império de 25.3.1824; a Constituição Republicana de 24.2.1891; a Constituição Republicana de 16.7.1934; a Constituição Republicana de 10.11.1937; a Constituição Republicana de 18.9.1946; a Constituição Republicana de 24.1.1967; a Emenda nº 1, de 17.10.1969, à Constituição Republicana de 1967, e, por fim, a Constituição Federal de 1988.

No que se refere à caracterização da água, importa mencionar, que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou definido que, praticamente, todas as águas são de bens públicos, do domínio da União, dos Estados e, por extensão e analogia, do Distrito Federal, conforme sua localização.

Pelos termos empregados na Carta Magna, deixaram de existir, em tese, as águas comuns, as municipais e as particulares, previstas no Código de Águas.

Após a edição da Lei nº 9.433/97, não restam quaisquer dúvidas que a publicização dos recursos hídricos no Brasil caíram totalmente por terra tais questionamentos. A Lei das Águas, tornou definitiva a condição pública das águas no Brasil, fixando que “a água é um bem de domínio público”. (BRASIL, 2002, p. 909). Todavia, essa publicização deve ser ilimitada, no que se refere a algumas situações

peculiares, às quais não se aplicam, e de acordo com a maioria dos doutrinadores, devem, as regras vigentes para a gestão das águas públicas, serem específicas.

1.4. Importância

A importância da água em todos os aspectos das atividades humanas é bem conhecida; a disponibilidade hídrica é condição básica para a sobrevivência dos homens, dos animais e das plantas.

A água, combinada com a terra, produz plantas e florestas, as quais, por seu turno, são indispensáveis à manutenção da vida humana e animal. É também importante elemento para a estabilidade social e o desenvolvimento econômico. Qualquer comunidade, país ou civilização depende de sua disponibilidade. (CAPONERA, 1992, p. 1).

Esse panorama de equilíbrio denota a importância da água, assim como a necessidade de estabelecer regras para sua utilização, com a finalidade de garantir a manutenção desse equilíbrio. Daí a existência de normas de direito sobre os recursos hídricos e de normas de doenças de origem hídrica.

Inicialmente, vamos falar das normas de direito em vigor, um estudo sobre as águas não pode prescindir da análise prévia dos princípios a elas aplicáveis, incluindo aqueles que se reportam ao meio ambiente, tendo em vista a marcante evolução ocorrida nessa área e os seus reflexos.

A busca dos fundamentos do direito de águas, na forma como é hoje entendida, ou seja, de um direito moderno, se estrutura e abrange conceitos inovadores que, por sua própria natureza, atingem de perto as normas ambientais.

Segundo Miguel Reale:

Toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais ascensões que compõem dado campo do saber. (1995, p. 299).

Princípios, para Medauar (1993), “constituem as bases nas quais assentam institutos e normas jurídicas.” É a partir dessas bases, que afinal indicam as diretrizes a adotar, que se formulam as normas jurídicas.

Quando se fala em conservação da água, como um recurso natural, surge o entendimento da importância das normas ambientais nessa matéria.

A partir daí, cabe verificar os princípios que se aplicam às águas também ao meio ambiente, com o intuito de extrair as bases do direito de águas em vigor, no Brasil.

Os chamados direitos do homem e do meio ambiente, vêm evoluindo à medida que as sociedades, ao se desenvolverem, incluem novos temas nesse rol de direitos. O surgimento de novos direitos é reflexo de um processo histórico, cujo dinamismo constitui uma de suas características.

O reconhecimento de um direito humano ao meio ambiente, estabelece que:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que permita levar uma vida digna, gozar de bem estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. (CUNHA, 1980, p. 532).

Até o momento, a preocupação foi preservar a natureza para o desfrute do homem. A idéia é que o meio ambiente fique dissociado do ser humano,

que o domina, explora e deve protegê-lo. Dessa forma, fica clara, a visão do homem como figura central do planeta e que não será, contudo, a posição a prevalecer.

O meio ambiente saudável como um direito exclusivamente do homem, pondera que, a proteção ambiental concerne não só ao homem, mas a todos os seres vivos e à biosfera. Desse modo, o homem faz parte do meio ambiente, integrando a natureza. Nesse sentido, temos:

“Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.” (FREITAS, 2000, p. 250).

No campo das normas de origem hídrica, a água, tão necessária à vida do homem, pode ser responsável por muitas doenças, quando serve de veículo para a transmissão de uma variedade de microorganismos, resultantes da ingestão de água contaminada ou do emprego de água poluída para irrigação, pesca e recreação, as chamadas doenças de veiculação hídrica. A água também está ligada à transmissão de algumas verminoses.

“Além dos microorganismos entéricos, outros patogênicos responsáveis por doenças de pele, ouvido e garganta são relevantes quando a água destina-se a atividades que envolvem contato corporal.” (LEITÃO, 1988).

Segundo a Organização Mundial de Saúde, cerca de 80% de todas as doenças que afetam os países em desenvolvimento provêm da água de má qualidade. Desta forma, o tratamento da água é importantíssimo na prevenção de doenças.

Os métodos microbiológicos têm sido largamente empregados na monitoração da contaminação fecal e determinação da presença de microorganismos patogênicos na água. Os níveis de contaminação toleráveis e padrões sanitários de

qualidade da água são estabelecidos em função do uso pretendido para a água.

A contaminação da água por dejetos provenientes do homem e de animais, além de solo e vegetais, representam a principal fonte de contaminação da água. Daí, desenvolvem-se microorganismos patogênicos que podem transmitir doenças que atingem principalmente o trato gastrointestinal, levando a sintomas que vão desde a uma simples dor de cabeça a tão temida febre tifóide. (RICHTER, 1991, p. 332).

Os microorganismos também estão envolvidos nos processos naturais de purificação da água poluída tanto no ambiente livre, como em processos controlados nas instalações de tratamento de água e esgoto, que favorecem a eliminação de organismos e substâncias químicas deletérias.

2. PRINCIPAIS FORMAS E USOS DA ÁGUA

2.1. Considerações iniciais

O termo uso origina-se do latim *usus* e significa ação ou efeito de se servir de alguma coisa. O uso de recursos hídricos consiste em toda atividade que altere as condições qualitativas e quantitativas, bem como o regime das águas superficiais ou subterrâneas, ou que interfiram em outros tipos de usos.

Diversos são os tipos de uso dos recursos hídricos, no desenvolvimento das atividades humanas. Segundo Veiga da Cunha:

Das várias utilizações resultam efeitos que podem ser de diferente natureza. Assim, algumas das utilizações, como abastecimento urbano ou a irrigação, implicam o consumo de uma certa quantidade de água que não é diretamente restituída às fontes de abastecimento iniciais; outras utilizações, como o abastecimento de certas indústrias, podem não implicar a redução da quantidade de água mas apenas deterioração de sua qualidade, ocasionada pela poluição; outras, ainda, como a produção de energia elétrica, em aproveitamentos sem armazenamentos importantes não acarretam praticamente prejuízo nem da quantidade nem da qualidade da água. (1987, p. 123).

O abastecimento urbano e rural, a irrigação, a agricultura, a pecuária, a agricultura, a piscicultura e a indústria consomem a água, em maior ou menor quantidade, de acordo com as tecnologias utilizadas. São os chamados usos consuntivos. É certo que os processos de produção industrial têm buscaço

tecnologias que permitam a reciclagem ou o reuso da água, quando não houver finalidade de consumo do recurso, como é o caso, por exemplo, do resfriamento de máquinas.

Já os usos sem derivação de água correspondem à navegação, fluvial e lacustre, à diluição, assimilação e transporte de efluentes, à mineração, a geração de energia elétrica, à pesca, à manutenção da vida selvagem e aos usos culturais e recreativos, como os esportes náuticos, sendo que cada um deles provoca efeitos distintos na qualidade e na quantidade dos recursos hídricos.

A utilização da água pode, assim, ser classificada de dois modos: pela quantidade apenas derivada de seu curso natural, podendo ser lançada de volta posteriormente; e pela quantidade consumida, quando a mesma se incorpora a um produto ou perde-se na atmosfera e não mais retorna ao corpo hídrico em que foi captada.

2.2. Consumo

O consumo humano constitui o uso prioritário da água, pois relaciona-se diretamente como o direito à vida. O abastecimento de água potável insere-se no saneamento básico, que deve ser entendido, como os serviços de água e esgoto, ou seja, a solução dos problemas relacionados estritamente como o abastecimento de água e disposição dos esgotos de uma comunidade.

Cabe um tratamento mais detalhado dessa forma de utilização das águas, principalmente pela prioridade que se dá ao abastecimento de água potável às populações, garantia da própria vida, além de sua interface com as questões ambientais, provocadas pelo lançamento de esgotos in natura nos corpos hídricos,

problema que assola a grande maioria dos municípios do país.

O abastecimento de água potável, por meio de canalização é, hoje, um forte indicador de desenvolvimento de um país, principalmente pela estreita relação do abastecimento com a própria saúde pública. Nos grandes centros urbanos, vultosos são os sistemas de captação, tratamento, adução e distribuição de água, assim como os de coleta, tratamento dos esgotos e disposição final dos lados provenientes desse tratamento.

Esses sistemas, cuja finalidade alcança a proteção da saúde pública, podem, por outro lado, causar sérios impactos na qualidade e na quantidade dos recursos hídricos. É certo que o uso da água, para satisfazer às necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural, em praticamente nada afeta a qualidade ou as quantidades existentes.

É dever do Poder Público garantir o abastecimento de água potável à população, que pode ser obtido dos rios, reservatórios ou dos aquíferos. A água que se deriva dos mananciais, para o abastecimento público, deve possuir condições tais que, mediante tratamento, em vários níveis, possa ser fornecida à população nos padrões legalmente estabelecidos de potabilidade, sem qualquer risco de contaminação.

Ocorre que o fator captação da água encontra-se estreitamente relacionado à idéia do lançamento das águas servidas. Parte da água captada é devolvida, após o uso. Essa devolução implica que a água servida deve submeter-se a tratamento antes da devolução, para que não prejudique a qualidade do corpo receptor, o que não tem ocorrido no país.

Os esgotos lançados *in natura* nos corpos hídricos têm sido fonte de preocupação da sociedade, dos governos e da atuação do Ministério Público.

A questão suscita uma indagação prévia, sobre se estaria o Poder Judiciário autorizado a determinar à Administração Pública, titular dos serviços, a tomada de medidas de caráter essencialmente administrativo, sem ferir o princípio da independência dos poderes.

Veja-se, por exemplo, uma cidade cujo serviço municipal de água e esgoto não possui sistema de tratamento e lança as águas servidas no rio, o qual fornece, a montante, a água potável à mesma e, a jusante, água potável às demais cidades ribeirinhas. Se joga esgoto, sem tratamento prévio, está poluindo a água ou, no mínimo, está alterando a sua qualidade, principalmente no que se refere ao abastecimento das populações a jusante. Certamente, o índice de poluição que provoca dependerá de outras condições, como a vazão do rio, o declive, a qualidade do corpo hídrico, na natureza dos dejetos. Contudo, estará sempre degradando, em maior ou menor grau, a qualidade das águas, o que repercute na quantidade de água limpa existente e disponível. E, para que essa água se torne potável, mais complexo e caro será o seu tratamento.

Os serviços de saneamento são prestados por empresas estaduais, concessionárias de serviços públicos de saneamento, controladas pelo poder público, ou por municípios, por meio de seus serviços autônomos ou dos departamentos de águas. De forma incipiente, há empresas particulares, concessionárias dos serviços, cujos contratos de concessão encontram-se sob a proteção das Leis nº 8.987/95 e 9.074/95, que regulamentaram o art. 175 da Constituição Federal.

Considerando de início os serviços prestados pelo Poder Público, tem-se que à Administração Pública cabe tomar as medidas necessárias a garantir a salubridade e a proteção ambiental. Quando isso não ocorre, o Ministério Público busca no Judiciário um remédio para essa ação ou omissão.

A questão, que não se encontra resolvida definitivamente no Poder Judiciário, refere-se às ações civis públicas movidas pelo Ministério Público, para obter tutela jurisdicional que determine à Administração a tomada de medidas efetivas, visando impedir o lançamento dos esgotos sem prévio tratamento nos rios e lagos.

Conclui-se que muito mal está colocada a questão, sob o aspecto jurídico. De fato, não há dúvida acerca da independência dos poderes, princípio basilar de nossa Constituição e dos sistemas democráticos. A administração das coisas públicas compete ao Poder Executivo, que possui toda uma estrutura com a finalidade de realizar as inúmeras ações necessárias ao alcance do chamado bem comum ou interesse público.

Todavia, o Poder Legislativo fixa uma série de normas relativas a meio ambiente, endereçadas seja ao particular, seja ao Estado, todos obrigados a cumpri-las, sob pena da aplicação das sanções legais. É a aplicação do princípio da legalidade, em sua expressão mais simples, até porque a Administração Pública é a ele expressamente adstrita, conforme a Constituição Federal.

Na busca de uma solução para esse impasse, procura-se o enfoque da questão sob outro prisma, efetuando uma comparação entre o tratamento conferido ao Poder Público e às empresas privadas, prestadores de serviços de saneamento.

A natureza dos serviços prestados pela Administração Pública ou pelo particular concessionário é exatamente a mesma, idênticos são os procedimentos, as normas técnicas aplicáveis, os padrões, o corpo hídrico receptor. Se, ao despejar esgoto *in natura*, o particular causa poluição, da mesma forma o Poder Público polui.

A própria Constituição Federal, em seu art. 3º, fixa, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 2002, p. 1-2).

Além disso, o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, dispõe que: “Art. 5º. Na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (BRASIL, 2002, p. 209).

Sobre os dois dispositivos transcritos, Cristiane Derani comenta que:

É possível verificar-se uma complementaridade entre os mesmos, e que, quando o artigo quinto da LICC se refere a fins sociais, está apontando especificamente aqueles propósitos impressos no art. 3º da Constituição Federal. Pois, são estes os fins da sociedade brasileira. E, portanto, a descrição do texto constitucional desses objetivos vincula toda a aplicação normativa (constitucional e infraconstitucional) a tais propósitos. (1997, p. 204).

O amor ao Texto Constitucional não pode levar ao caos, nem ao desmando. Sua interpretação deve voltar-se ao cumprimento dos princípios básicos, principalmente do Estado de Direito. A independência dos poderes não pode ser entendida como cada um faz o que quer, na forma que decidir, sem dar satisfação a ninguém. Há que haver harmonia. Afinal, o poder estatal, nos estados democráticos, deve estar voltado ao bem-estar da população e, hoje, é consenso que a proteção ambiental e a saúde pública são objetivos e deveres do Poder Público.

Não se pode negar que o papel do Ministério Público tem sido

importantíssimo à proteção do meio ambiente. Nem que as ações por ele impetradas, têm significado a condição de preservação ambiental do país. Nesse passo, está-se, de fato, em uma nova era, em que o controle da Administração Pública ganha um agente forte e muito atuante, que tem efetivamente modificado o cenário anterior.

Não há, dessa forma, fundamento legal para eximir a Administração Pública da responsabilidade pelas providências voltadas à proteção do meio ambiente e da saúde pública. Como último argumento, vale lembrar que há muito poucos exemplos de municípios com tratamento de esgotos, sem que tenha havido ação civil pública compelindo a Administração a providenciá-la.

Entretanto, há que reconhecer que os recursos financeiros dos Municípios são escassos. Pela importância da questão, há que buscar novas fontes para financiar o saneamento básico, questão que tem sido tratada há muito tempo, sem soluções definitivas.

Assim, há necessidade de situar o setor do saneamento como um dos beneficiários da aplicação dos recursos provenientes da cobrança pelo uso da água, instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos.

O consumo humano da água traz inúmeras conseqüências, pois, aliadas à falta de água estão a má distribuição e a contaminação do recurso, as pessoas não têm acesso a água limpa, a cada segundo morre uma criança por uma doença relacionada com água contaminada, como disenteria e cólera, e 80% das enfermidades no mundo são contraídas por causa da água poluída.

Segundo a Folha de São Paulo, temos que:

No Brasil, 60% das internações anuais são resultados da falta de saneamento, 30% das mortes de crianças com menos de um ano ocorrem por diarreia, sendo que no mundo, são 4 milhões de casos por ano. 72% das internações em hospitais são de pacientes vítimas de doenças de origem hídrica, como disenteria, hepatite, febre tifóide, cólera e esquistossomose; indiretamente, temos a leptospirose e dengue. 8% dos municípios do Brasil possuem tratamento adequado de esgoto e 58% não tem estações de tratamento de água, o que corresponde, a 54 milhões sem acesso a rede de distribuição de água e mais de 100 milhões não tem seus esgotos tratados. (1999, p. 27-28).

Pelo lado divergente e geral, sabemos que, o consumo que cada indivíduo necessita diariamente, é de 189 litros de água, para atender suas satisfações de consumo, higiene e para preparo de alimentos. Cada pessoa necessita 87000 litros durante toda a vida, ou aproximadamente 1325 litros todos os anos, só para beber, segundo o artigo publicado na Revista Perspectivas de Salud da OPS.

2.3 Degradação dos recursos hídricos

Se em tempos passados a água era considerada algo a ser utilizado indiscriminadamente, o atual cenário de degradação e escassez das águas existentes em vários países, inclusive no Brasil, vem demonstrar a necessidade de coibir o desperdício e controlar esse uso.

Ao longo do tempo, políticas e sistemas administrativos de gestão de recursos hídricos foram incorporados nos direitos internos, considerando, em sua grande maioria, a bacia hidrográfica como unidade básica de planejamento e gestão.

Os instrumentos econômico-financeiros de execução das políticas ambientais, incluindo-se como recurso ambiental a água, têm sido objeto de discussões e de incorporação nos ordenamentos jurídicos internos, como mecanismo

indireto de controle de uso das águas e também como fonte de recursos para obras e serviços de despoluição, saneamento e outros, voltados à proteção ambiental das bacias hidrográficas.

No que se refere ao princípio poluidor-pagador, a fundamentação adotada é que os usuários têm o direito a um ambiente limpo, enquanto que os poluidores não possuem o direito de efetuar descargas de resíduos. Dessa forma, o poluidor deve pagar, na proporção das descargas que efetua.

Em se tratando de poluidores, e portando degradadores do meio ambiente, é mais aceitável exigir-se um pagamento, pois, até psicologicamente, o próprio poluidor reconhece seu dever para a comunidade.

Isso já não ocorre, contudo, quando se trata do princípio usuário-pagador. Embora o consumo da água reporte-se estreitamente à poluição, pagar para utilizar os recursos hídricos é uma noção um pouco mais difícil de se adotar, até porque, historicamente, a água sempre foi um bem à disposição do homem, economicamente falando.

O fundamento do princípio usuário-pagador é o de que os recursos ambientais existem para o benefício de todos. Assim, todos os usuários sujeitam-se à aplicação dos instrumentos econômicos estabelecidos para regular seu uso, para o bem comum da população. Seria o pagamento pelo uso privativo de bem público, em detrimento dos demais interesses.

O pagamento pelo uso da água aplica-se a todos aqueles que se utilizam do recurso ambiental, como, por exemplo, os serviços de abastecimento de água, aqueles que utilizam temporariamente o recurso para devolvê-lo ao corpo receptor posteriormente, os irrigantes, a indústria, dentre outros.

De acordo com Douglas Gouilloud:

O princípio poluidor-pagador é, em sua origem, um introduzido por razões políticas. Economicamente, exprime a vontade de neutralizar os custos sociais provocados pela poluição, isto é, imputar o conjunto das despesas relativas à prevenção e à luta contra a poluição àqueles que os causaram. Politicamente, significa a vontade das autoridades estatais... de preservar as finanças públicas desses ônus, transferindo-os aos poluidores. (1989, p. 162).

A questão que se coloca refere-se a quanto será cobrado, dos diversos segmentos da sociedade. Nesse sentido, deve haver uma compatibilização entre o princípio do ônus social e o do poluidor - usuário - pagador. Se é impossível ou extremamente oneroso ao poluidor assumir todos os custos da poluição que o mesmo provoca, há que definir um limite para esse pagamento, sendo que o restante será como já é atualmente assumido pelo Poder Público e financiado pela comunidade.

De qualquer forma, nos dias de hoje, o Poder Público vem assumindo todos os custos da poluição causada, cabendo à indústria investir em estações de tratamento de efluentes.

No direito brasileiro, o Código de Águas de 1934 já fixava normas equivalentes ao princípio poluidor-pagador, estabelecendo, em seu art. 109, que “ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros.” (BRASIL, 2002, p. 287). E, em seu art. 110, estabelecia que:

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. (BRASIL, 2002, p. 287).

2.4 Papel do direito na definição da utilização da água

Todos os usos citados e comentados anteriormente sobre a água, independentemente dos danos que possam causar, seja aos demais usos, seja ao meio ambiente e à saúde pública, são também necessários e benéficos ao homem, direta ou indiretamente. Ainda que uma represa possa inundar terras férteis ou afastar e mesmo destruir a fauna, o benefício da energia elétrica, que afinal não polui a atmosfera, é incontestável para as atividades humanas nesta passagem de século.

Se a indústria pode causar poluição, é também fonte de desenvolvimento e de emprego. Em outras épocas, o desenvolvimento, sobrepunha-se inclusive ao bem estar social. Hoje prevalece o princípio do desenvolvimento sustentável.

A agricultura e a irrigação, que mal organizadas comprometem a quantidade de água disponível em um corpo hídrico, respondem pela sobrevivência dos homens, sobretudo nos centros urbanos.

O que poderá ser feito, então, nos dias de hoje, se os recursos hídricos, ou seja, recurso natural limitado suficientes para atender a todos os usos pretendidos, ou em termos mais apropriados, para atender à demanda?

Um meio de resolver os conflitos de interesse sobre esse precioso bem, forma primitiva mas da qual parece que o ser humano jamais se libertará, é a guerra. O uso da força pode condicionar a utilização da água da mesma forma que pode decidir qualquer conflito. Esse é, inclusive, um dos fantasmas do século XXI, no plano internacional. E, conforme estabelece o princípio da Conferência das Nações Unidas de 1992, a guerra é, por definição, contrária ao desenvolvimento sustentável.

No plano interno, nada impede que haja perturbação social, em maior ou menor intensidade, no conflito pelo uso da água. Daí o papel do direito para definir a questão. "O Direito de Águas surgiu, como outros surgiram, para permitir e encorajar as atividades desejadas e prevenir ou restringir as condutas indesejáveis." (GOULD, 1995, p. 3).

O direito, nesse sentido, consiste no Código de Águas, formulado para as necessidades de sua época e, atualmente, a Lei nº 9.433/97, que atualizou o tratamento conferido aos recursos hídricos no plano federal, buscando novos caminhos para garantir a continuidade do uso da água para as presentes e futuras gerações, além de todas as outras normas que compõem o ordenamento jurídico pátrio, e que direta ou indiretamente repercutam no uso dos recursos hídricos, destacando-se as leis estaduais sobre a matéria.

No que se refere à Lei nº 9.433/97, o objetivo é traçar um pano de fundo para vislumbrar como se relacionam os instrumentos da política e os órgãos do sistema de gerenciamento. Tendo em vista que não se pode dissociar a questão econômica, pois quaisquer ações de proteção das águas passam, necessariamente, por investimentos, seja para construir uma estação de tratamento de esgotos, seja para implantar um programa de educação ambiental em um pequeno Município, os aspectos econômicos e financeiros, relativos ao financiamento da política não podem ser deixados de lado.

3. ASPECTOS LEGAIS DAS ÁGUAS

3.1 Sistema de gerenciamento de recursos hídricos

No estudo sobre os aspectos legais das águas, é preciso tecer alguns comentários a respeito da Política Nacional de Recursos Hídricos, com os seus objetivos e as diretrizes gerais de ação, assim como os instrumentos de planejamento do uso. A seguir, necessário se faz analisar a Lei nº 9.433/97, à luz de seu Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos, que possui atribuição de planejamento e também de controle administrativo, quanto aos órgãos e entidades da Administração Pública, responsáveis pelo exercício do poder de polícia das águas.

O Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, constitui o destinatário fundamental da Lei nº 9.433/97, pois a ele cabe implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos. A Lei das Águas apresenta-se, nesse contexto:

Como norma de estrutura ou de competência, isto é, pertencente ao grupo das normas que não prescrevem a conduta que se deve ter ou não ter, mas as condições e os procedimentos através dos quais emanam normas de conduta válidas. (BORBIO, 1999, p.33).

De acordo com a apresentação da Lei nº 9.433/97, o Sistema de Gerenciamento constitui um arranjo institucional, baseado em novos tipos de organização para a gestão compartilhada do uso da água.

O Sistema constitui o conjunto de órgãos e entidades, governamentais ou não, voltados à utilização e aplicação dos instrumentos da Política de Recursos Hídricos, com vista em alcançar os objetivos propostos. A novidade dos sistemas legalmente estabelecidos e vinculados às políticas públicas, como é o caso do meio ambiente, refere-se à possibilidade de outras pessoas, que não apenas a Administração Pública, detentora do domínio dos bens envolvidos, participarem do seu gerenciamento.

Houve certa descentralização das decisões, e a Lei nº 9.433/97 é explícita ao dispor, no art. 1º, inciso VI, que a “gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e da comunidade.” (BRASIL, 2002, p. 909).

Sobre a matéria Alice González Borges pondera que:

A estruturação do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos é, verdadeiramente, uma das necessidades que se configuram mais prioritárias e urgentes para a coletividade brasileira, na era atual. Trata-se de assegurar aos cidadãos, mediante um conjunto eficiente de instrumentos legislativos e de ações gerenciadoras e fiscalizadoras sintonizadas, a garantia de que a água, recurso natural essencial à vida, ao desenvolvimento econômico e ao progresso social, se torne acessível a todos, em nível de quantidade e de qualidade. (1998, p. 89-101).

O entendimento de descentralização, na interpretação da Lei nº 9.433/97, pode ser estudada de duas formas. Primeiro, sob o prisma da participação da sociedade, como uma das características da Administração Pública contemporânea, na tomada de decisões. A tendência moderna, em administração pública, consiste na participação da sociedade em decisões outrora exclusivas do Poder Público, pois, conforme Medauar(1986), “a preocupação com a democracia

política leva, muitas vezes, ao esquecimento da democracia administrativa, quando, na verdade, esta deveria ser o reflexo necessário da primeira.” A descentralização seria, nessa ordem de idéias, a democratização das decisões administrativas.

A democracia administrativa constitui a base conceitual e legal da participação dos usuários nas decisões acerca da bacia hidrográfica. Essa participação, entendida como a “possibilidade direta ou indireta de intervenção do cidadão na gestão da Administração Pública é considerada um dos meios para tornar efetiva a democracia administrativa.” (OLIVEIRA, 1995, p. 153). Não foi prevista, contudo, a participação de cidadãos no Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos, mas apenas de organizações civis, conforme dispõe o art. 47 da Lei 9413, que considera como tais:

- I - consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas;
- II - associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos;
- III - organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos;
- IV - organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade;
- V - outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos. (BRASIL, 2002, p. 916).

Para que as organizações civis possam integrar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, devem estar legalmente constituídas, de acordo com o disposto no art. 48 da Lei nº 9.433/97.

A segunda forma de descentralização ocorre no gerenciamento em que se toma por base a bacia hidrográfica. No âmbito dos Comitês, tomam-se algumas decisões que irão fundamentar os atos administrativos sob a competência do poder público. Como exemplo, temos a outorga do direito de uso da água, cujas prioridades para a bacia devem constar do respectivo Plano, aprovado pelo Comitê.

A descentralização deve contemplar, pois, não só a participação dos usuários nas decisões acerca do planejamento da bacia hidrográfica, como também e principalmente, contar com um embasamento legal suficiente para que as decisões possuam exequibilidade. É o que ocorre, em termos de definição de prioridades, com as outorgas

3.2 Outorga de direito de uso da água

O termo outorga significa conceder, dar, aprovar, permitir. Este termo é utilizado na legislação específica sobre telecomunicações, Lei nº 9.472/97, em que se menciona a necessidade de outorga prévia, pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), para a exploração de serviços, por meio de concessão, permissão ou autorização, obedecendo-se a um plano geral de outorgas.

A outorga do direito de uso da água é o instrumento pelo qual o poder público atribui ao interessado, público ou privado, o direito de utilizar privativamente o recurso hídrico. Constitui um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, conforme dispõe o art. 5º, inciso III da Lei nº 9.433/97, assim como das várias políticas estaduais de recursos hídricos.

A necessidade de controlar o uso da água está intimamente relacionada com a escassez do recurso. Em uma região, ou em uma bacia

hidrográfica, em que a demanda seja muito inferior à disponibilidade hídrica, o controle do uso é muito menos importante que no caso de bacias hidrográficas consideradas críticas, ou seja, em que há comprometimento dos aspectos quantidade e qualidade.

Todavia, em face dos próprios exemplos existentes em bacias consideradas críticas, não é mais possível deixar de pensar em planejamento e controle, mesmo em bacias que ainda não possuem um quadro de poluição e escassez. É necessária, nesses casos, uma gestão preventiva, adequada às características locais, como é o caso da Bacia Amazônica.

À medida que o recurso hídrico deixar de ser entendido como um bem infinito, e passará a ser considerado escasso e de valor econômico, o controle do seu uso assume contornos de garantia de sobrevivência. E é justamente nesse quadro que, hoje, a outorga de direito de uso da água, é considerada como os demais instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos.

O instituto já estava regulamentado no Código de Águas, em seus arts. 43 e seguintes. O art. 43 estabelece:

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. (BRASIL, 2002, p. 915).

As derivações para aplicação na agricultura, indústria e higiene consistem na captação ou na retirada do recurso para tais usos, o que implica consumo do mesmo, ou sua simples utilização, para posterior devolução no mesmo corpo hídrico em que houve a captação ou ainda em outro corpo receptor.

O fundamento da necessidade da realização do balanço hídrico consiste no fato de o Código de Águas ter sido regulamento de forma preponderantemente voltada à utilização da água para os aproveitamentos hidroelétricos, não tratando ao planejamento para os outros vários usos da água.

Além da questão do controle do balanço hídrico e dos potenciais hidráulicos, não havia, no Código de Águas, uma preocupação com o controle do uso em razão da qualidade da água, na forma como hoje é entendido. O Código não inclui, no capítulo da outorga, a relação quantidade - qualidade, que hoje, integra a própria Lei das Águas, que em seu art. 11, assim dispõe:

Art. 11. O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. (BRASIL, 2002, p. 910).

O termo derivação, dessa forma, tornou-se insuficiente para representar toda a extensão do que deve ocorrer na outorga do direito de uso da água. A evolução que se deu no cenário brasileiro, de aumento da população, urbanização e industrialização sem planejamento teve um reabatimento muito forte nos recursos hídricos, no que se refere à quantidade, seja no que se refere à qualidade. A utilização do recurso ficou, em certos locais e em certas épocas, quase que totalmente fora do controle do poder público.

O resultado foi que a legislação sobre águas no Brasil, que nunca havia tratado sistematicamente do gerenciamento desses recursos, teve que adaptar-se à nova realidade, estabelecendo-se regras administrativas de planejamento de recursos hídricos.

Quanto às outorgas, embora mantidos os princípios básicos, foi

revisto o instituto, assumindo este uma nova roupagem, e deixando de ser, apenas, ato ou contrato administrativo, mas também, e principalmente, um importante instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos, voltado à proteção desse recurso.

Em matéria de águas, o conceito de interesse abrange três esferas:

1. do Poder Público detentor do domínio, cujo interesse consiste no poder - dever de administrar o bem, de acordo com a lei, regulamentos e as decisões e diretrizes emanadas do Sistema de Gerenciamento;
2. dos usuários da água, cada qual com seu interesse específico;
3. da comunidade, na preservação do recurso, em qualidade e quantidade, para as atuais e futuras gerações, com equilíbrio das utilizações, em níveis compatíveis com as necessidades do ser humano, o que se traduz em interesse difuso.

Esses interesses, muitas vezes, se interpenetram e se confundem. Em certos casos, o uso outorgado é facultado a determinada pessoa, como, por exemplo, uma companhia concessionária de serviços de energia elétrica ou de abastecimento. Se se tratar de empresa privada, essa atividade, que é de interesse público, tem por objetivo final a obtenção do lucro.

Por outro lado, a produção de energia elétrica e a distribuição de água potável constituem serviços essenciais a toda comunidade, que de tais serviços depende para desenvolver suas diversas atividades. Em matéria de consumo humano, por meio do abastecimento de água potável, cogita-se mesmo da proteção do direito à vida e à saúde.

Indo um pouco mais além, se uma indústria possui interesse na obtenção de uma outorga, o funcionamento da mesma, dependendo do estágio de

desenvolvimento da região, pode significar emprego para muitas pessoas, constituindo melhora efetiva das condições econômicas e sociais, fator que também pode pesar na fixação de prioridades da outorga e mesmo na decisão administrativa relativa ao caso concreto.

3.3 Cobrança do direito de uso da água

Em função das condições de escassez em quantidade ou qualidade, a água deixou de ser um bem livre e passou a ter valor econômico. Esse fato contribuiu com a adoção de novo paradigma de gestão desse recurso ambiental, que compreende a utilização de instrumentos regulatórios e econômicos, como a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

A experiência em outros países mostra que, em bacias que utilizam a cobrança, os indivíduos e firmas poluidoras reagem internalizando custos associados à poluição ou uso da água. A cobrança pelo uso de recursos hídricos, mais do que instrumento para gerar receita, é indutora de mudanças pela economia da água, pela redução de perdas, pela gestão com justiça ambiental. Isso porque cobra-se de quem usa ou polui.

O Regimento Interno da ANA-Agência Nacional de Águas, Resolução nº 183, de 22 de agosto de 2002, em seu artigo 23, define as seguintes atribuições da Superintendência de Outorga e Cobrança, relativamente à cobrança:

Art.23: V- Coordenar a elaboração e propor à Diretoria colegiada a estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos comitês de Bacia Hidrográfica, forma de inciso VI do art.38 da Lei nº 9.433.

VI – implementar, em articulação com os comitês de Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União.

O fundamento legal para a cobrança pelo uso da água no Brasil remonta ao Código Civil de 1916 quando estabeleceu que a utilização dos bens públicos de uso comum pode ser gratuita ou retribuída, conforme as leis da União, dos Estados e dos Municípios a cuja administração pertencem. No mesmo sentido, o Código de Águas, Decreto-lei nº 24.642/34, estabeleceu que o uso comum das águas pode ser gratuito ou retribuído, de acordo com as leis e os regulamentos da circunscrição administrativa a que pertencerem.

Posteriormente, a Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, inclui a possibilidade de imposição ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Finalmente, a Lei nº 9.433/97 definiu a cobrança como um dos instrumentos de gestão dos recursos hídricos e a Lei nº 9.984/2000, que instituiu a Agência Nacional de Águas – ANA, atribuiu a esta agência a competência para implementar, em articulação com os comitês de Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União.

Na esfera estadual, atualmente 24 Estados e o Distrito Federal já aprovaram suas Leis sobre Política e sistema de Gerenciamento de Recursos

Hídricos. Todas as leis já aprovadas incluíram a cobrança pelo uso dos recursos hídricos como instrumento de gestão.

A Agência Nacional de Águas vem desenvolvendo ações para implementação da cobrança pelo uso dos recursos hídricos no Brasil. Em 2002, destacam-se as seguintes ações e projetos:

- Elaboração de normas e procedimentos, em colaboração com o conselho Nacional de Recursos Hídricos e CEIVAP;
- Articulação com órgãos gestores, entidades de classe, órgãos públicos, usuários de água e outros para esclarecimentos e implementação de cobrança;
- Publicação de artigos e realização de Workshops sobre o assunto;
- Implementação da cobrança na Bacia do Paraíba do Sul;
- Implementação da cobrança na Bacia do Alto Iguaçu.

Em São Paulo, a cobrança pelo uso da água nos rios brasileiros acaba de ganhar o instrumento que faltava para sua efetiva implementação: a lei que regulamenta os contratos de gestão entre a Agência Nacional de Águas (ANA) e as entidades que irão exercer a função de braço executivo dos comitês de bacia hidrográfica e as agências de água. A Lei nº 10.881/2004, antiga Medida Provisória 165, foi sancionada pelo presidente Luis Inácio Lula da Silva e publicada no Diário Oficial da União na última sexta feira.

De acordo com a nova lei, os comitês de bacia terão autonomia para constituir uma agência de águas e nomear alguma entidade para desempenhar a função. Os contratos de gestão dos recursos arrecadados nas bacias serão assinados entre a ANA e as agências, de modo que o dinheiro seja aplicado na própria bacia, em ações definidas pelo próprio comitê.

Assim, a lei que regulamenta os contratos de gestão dos recursos deverá estimular a cobrança pelo uso em outras bacias brasileiras, não apenas em rios de domínio da União, mas também nos rios estaduais. A Lei 10.881/04 é a pavimentação do caminho para que se estabeleça a cobrança no Brasil todo, a partir do conceito de bacia hidrográfica como unidade de gestão. A bacia formada pelos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí deverá ser a próxima a implantar a cobrança pelo uso. Os rios dessa bacia servem à industrializada região de Campinas e são responsáveis pelo abastecimento de água de 47% da população da Grande São Paulo, via sistema Cantareira. Os usuários das bacias devem aproveitar o momento para assumir sua responsabilidade na gestão sustentável dos nossos rios.

4.CONCLUSÃO

Neste trabalho, pode-se deduzir que, houve um profundo conhecimento adquirido e uma larga experiência, que se harmonizou perfeitamente no setor profissional, sobre o tema estudado.

Foi preciso buscar e pesquisar opiniões e artigos de especialistas no Direito Ambiental com muita objetividade. Com isto, observei que para haver um convívio pacífico entre o consumo humano da água e o meio ambiente, é necessário garantir o pleno desenvolvimento econômico e social sem repressões violentas, mas sim, repreender e multar os danos causados por uma sociedade injusta.

Enfim, a condução deste trabalho monográfico se desenvolveu de acordo com o que foi estudado e pesquisado, e trará conhecimentos benéficos para todos que tiverem acesso a ele e consciência para atingir um futuro digno.

Pode se concluir então, que o legislativo e a sociedade ainda estão “engatinhando” no estabelecimento, preservação e cumprimento das leis referentes ao Meio Ambiente especificamente no que diz respeito a Água. Desta forma, é essencial, dar a cada ser humano, o seu Direito, cooperando com o Poder Judiciário na Área Ambiental, porque somos nós que modelamos e engrandecemos o desenvolvimento do nosso País.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil**. 3. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1927.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.
- BORGES, Alice González. **Reflexões sobre a gestão de recursos hídricos**. Rio de Janeiro: RDA, 1998.
- BRASIL. **Constituição federal, código civil, código de processo civil**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CAMPOS, Vladimir Passos de. **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. Rio de Janeiro: A Noite, 1940.
- CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 1942.
- CAPONERA, Dante. **Princípios jurídicos ambientais e administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- CUNHA, L. Veiga da. **A gestão da água, princípios fundamentais e sua aplicação**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- _____. **A outorga de usos da água como instrumento de gerenciamento dos recursos hídricos**. Rio de Janeiro: FGV, 1987.
- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DNAEE - Departamento de Águas e Energia Elétrica. **Glossário de termos hidrológicos**. Brasília: Escrituras, 1976.
- FREITAS, Massimo Severo de. **Das águas no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1947.
- FREITAS, Marco Aurélio Vasconcelos de. **O estado das águas no Brasil**. Brasília: ANEEL, SIH, MMA, SRH, MME, 2000.
- FOLHA de São Paulo. **Água potável tende ao esgotamento, comida e energia**, Caderno Especial, jul. 1999.
- GOUILLOUD, Douglas. **Direito de águas e meio ambiente**. São Paulo: Ícone, 1989.

GOULD, George A. **Cases and materials on water law**. 5. ed. St. Paul: West Publishing, 1995.

LEITÃO, Júlio Cerqueira. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Edusp, 1988.

LOBO, Mário Tavarela. **Manual do direito de águas**. Coimbra: Coimbra, 1989.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Administração pública ainda sem democracia**. Revista de Problemas Brasileiros, São Paulo, mar. / abr. 1986.

NASCENTES, Antenor. **Dicionário ilustrado da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Bloch, 1976.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Direito tributário e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

POMPEU, Cid Tomanik. **Fundamentos para a gestão de recursos hídricos - aspectos jurídicos**. São Paulo: Nobel, 1999.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RICHTER, C. A., NETTO, J. M. A. **Tratamento de água - Tecnologia atualizada**. São Paulo: Edgard Blücher, 1991.

SPOTA, Alberto. **Tratado de derecho de aguas**. Buenos Aires: Libreria y Casa Editora de Jesús Menéndez, 1941.