

Análise da legislação brasileira sobre a água: a necessidade de um redimensionamento diante de sua imprescindibilidade à manutenção da vida

The analysis of brazilian legislation on water: the need for resizing facing its indispensability for the maintenance of life

Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino*
Luana Porto Rocha Cavalheiro**
Mayara Pellez***

Resumo: A preservação da água não se exaure como simples objeto de manutenção da vida das presentes e futuras gerações. Os destinatários de seus benefícios não podem ser apenas os seres humanos, mas a esses cabe a responsabilidade, o cuidado, a administração e a distribuição para que todos os seres vivos possam usufruir de seus benefícios e exista vida em abundância. Por esse motivo, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar a tutela jurídica da água no Brasil e a necessidade de um redimensionamento de seu tratamento, especialmente se, a partir da visão sul-americana, essa for considerada *sujeito* ao invés de *objeto*. Nessa linha de pensamento, é necessário identificar a água como parceira no desenvolvimento de toda a biodiversidade abrigada na Terra. Essa é a preocupação dos Direitos da Natureza que, se comparados à legislação brasileira sobre Direito Ambiental, inovam a dimensão jurídica para além da postura antropocêntrica.

Palavras-chave: Água. Sujeito de direito. Legislação brasileira. Direito da natureza.

* Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado – em Direito do Complexo de Ensino Superior Meridional (IMED).

** Mestre em Direito pela Faculdade Meridional. Advogada.

*** Mestre do Programa de Pós-Graduação em Direito, Democracia e Sustentabilidade da Faculdade Meridional, especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade Meridional.

Abstract: The preservation of water does not end as a simple object of maintaining the life of present and future generations. Recipients of its benefits can not just humans, but these have the responsibility, care, management and distribution so that all living beings can take advantage of its benefits. For this reason, this paper examines the legal protection of water in Brazil and the need to reassess your treatment, especially if, from the South American view, this is considered *subject* rather than *object*. It is necessary to identify water as a partner for the development of all biodiversity on Earth. That's the concern of Nature's Rights if compared to the Brazilian legislation on Environmental Law. This other concept takes the legal dimension beyond the anthropocentric position.

Keywords: Water.Law's subject. Brazilian's Law. Nature's rights.

Introdução

Atualmente, vive-se um período histórico peculiar em todo o processo civilizatório. É a primeira vez que, de uma forma bastante intensa, diversos setores sociais, saberes e autoridades científico mobilizam-se a respeito da natureza e a forma com que o homem com ela se relaciona. Percebe-se como a consciência compartilhada, nesse sentido, é instrumentalizada pelo Direito. Esse, por ser um fenômeno cultural, é capaz de tutelar o mundo natural para que a crise ecológica seja contornada diante das consequências oriundas do modelo de desenvolvimento vigente.

Dentre os temas mais debatidos, hoje, existe um que se sobressai entre os demais: a importância das águas. Essa, como indispensável a todas as formas de vida, precisa de uma atenção especial diante de sua escassez. Os relatórios divulgados por organismos científicos sobre o tema são pessimistas, no tocante à sua quantidade e também à sua qualidade. Já há lugares onde a água não é acessível a todos ou já se exauriu. Esse fator compromete todas as vidas que estão localizadas naquele território. Em outras palavras: a água não tem a qualidade necessária para ser consumida, e essa condição provoca danos irreversíveis à qualidade da saúde.

Por outro lado, existe, ainda, um viés mercantilista, em que a água adquire importância para indústrias, empresas, sistemas de irrigação e tantos outros exemplos que poderiam ser trazidos e que demonstram a necessidade de sua preservação para o desenvolvimento e a manutenção de todas as formas de vida na Terra.

O ponto de partida desta pesquisa é a necessidade de nova relação do homem com a água. Diante de sua essencialidade, é preciso rever se os

modelos de desenvolvimento adotados, inclusive pela legislação, oportunizam a distribuição de água e sua sadia manutenção para que haja vida em abundância. Para tanto, novos comportamentos precisam ser adotados em relação ao consumismo (Bauman, 2008, p. 43)¹ e novos valores precisam ser vivenciados para que a valorização desse elemento vital seja concretizada.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar a tutela jurídica da água no Brasil e a necessidade de um redimensionamento de seu tratamento, especialmente se, a partir da visão sul-americana, essa for considerada *sujeito* ao invés de *objeto*. Nesse viés, a sustentabilidade também será abordada, à medida que sua dimensão ambiental diz respeito tanto à manutenção de todas as formas de vida, em uma perspectiva intergeracional, quanto à questão da crise da água.

Os objetivos específicos podem ser descritos nos seguintes tópicos: a) *definir* o que é a água e sua importância à manutenção da vida e dos ecossistemas; b) *identificar* a função social da legislação brasileira acerca da preservação da água; e c) *reconhecer* as águas não apenas como objeto de exploração humana, mas como *ser próprio* segundo o que preconiza a visão sul-americana.

O método de abordagem utilizado para esta pesquisa é o dedutivo,² cuja premissa maior é a existência de legislação acerca da proteção das águas e, como premissa menor, tem-se sua utilização e (in)eficácia para a preservação da vida. As técnicas eleitas para cumprir o caminho cognitivo mencionado são a pesquisa bibliográfica,³ a categoria⁴ e o conceito operacional.⁵

¹ Segundo Bauman, consumismo corresponde “não tanto à satisfação de necessidades (como suas ‘versões oficiais’ tendem a deixar implícito), mas a um volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes, o que por sua vez implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la. Novas necessidades exigem novas mercadorias, que por sua vez exigem novas necessidades e desejos; o advento do consumismo inaugura uma era de “obsolescência embutida” dos bens oferecidos no mercado”.

² “Base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral.” (PASOLD, 2011, p. 205).

³ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” (PASOLD, 2011, p. 207).

⁴ Nas explicações de Pasold (2011, p. 25, grifos do autor): “**Palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia**”.

⁵ Reitera-se conforme Pasold (2011, p. 37, grifos do autor): “**Uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos**”.

1 A água em terras brasileiras

Observa-se que o Brasil é um país abundante no que se refere ao meio ambiente, diante da diversidade natural aqui encontrada. Existem diversos elementos que enriquecem o País, no tocante à fauna, à flora, às espécies de animais e de plantas, dentre outros. Esse cenário é enriquecido pelas águas, pois o Brasil detém 12% da água doce existente no mundo.

No entanto, a distribuição desse elemento não é igualitária, por uma questão geográfico-natural, a qual, no Norte, a água é encontrada em maior quantidade e, no Sul, em quantidades menores. Essa desproporção não é exclusiva do espaço geográfico brasileiro, mas provocou, recentemente, um problema gravíssimo de abastecimento no Estado de São Paulo em que os níveis dos reservatórios marcaram recordes de esvaziamento. Esse cenário lembra, de modo significativo, o que ocorreu no ano 2000, na cidade de Cochabamba – Bolívia pela má-administração do uso das águas.

Esse fato chamou a atenção das comunidades nacional e internacional, desvelando que o tema possui uma dimensão global. Segundo Carli (2013, p. 145), a utilização desordenada e a poluição das águas têm sido as maiores preocupações transfonteiriças. Isso demonstra a necessidade de uma reflexão mais detalhada a respeito da proteção das águas, essencial à preservação da vida no Planeta. Entretanto, a legislação brasileira, constitucional e infraconstitucional, adota o antropocentrismo alargado (LEITE, 2012, p. 167)⁶ no tratamento da água, ou seja, a matriz de significabilidade ainda é o humano em detrimentos aos outros seres vivos.

Na legislação brasileira, não há artigo expresso que eleve a água à Direito Fundamental⁷. Entende-se a água como Direito Fundamental no Brasil por meio dos princípios ambientais, das resoluções, tratados e convenções das Organizações das Nações Unidas, ou seja, no Brasil, essa está no mesmo patamar dos outros direitos ambientais. Na retomada histórica das Constituições Federais anteriores a de 1988, verifica-se algumas situações que merecem destaque nessa pesquisa.

⁶ “Nota-se, assim, que a Constituição brasileira não deixa de adotar o antropocentrismo no que concerne ao ambiente. Entretanto, o antropocentrismo é alargado, não se restringindo o ambiente à mera concepção econômica ou de subalternidade direta a interesses humanos. Observa-se, plenamente, contudo, que a autonomia do ambiente, alçada no texto constitucional, é bastante diversa daquela propugnada pela ecologia profunda.”

⁷ Na Constituição da Bolívia, a água constitui-se em direito fundamental à vida e é um marco caracterizador da soberania do povo. No Título II – Capítulo V, o art. 16

A Constituição Imperial de 1824, por exemplo, não fez menção ao meio ambiente, principalmente quanto à água. No entanto, a Lei, de 1º de outubro de 1828, disciplinou que as Câmaras Municipais teriam a competência para legislar sobre: aquedutos, chafarizes, poços, tanques, bem como esgotamento de pântanos e qualquer estagnação de água. O Ato Adicional Lei 16, de 12 de agosto de 1834, estabelece que as Assembleias Legislativas Provinciais legislariam sobre obras públicas, estradas e navegação no interior.

No período republicano, tem-se a Constituição de 1891, que também foi omissa quanto às regras sobre o uso das águas. Essa norma jurídica limitou-se a legislar sobre a competência federal para legislar sobre Direito Civil, e esse, o Código Civil de 1916, trouxe vários artigos sobre o seu uso.

A preocupação, no início do século XX, era com o capital, espírito esse constatado na Constituição de 1934. Essa foi a primeira a legislar sobre as águas, tratada em alguns artigos como bem da União. As águas foram tratada como bem de uso à geração de riquezas, especialmente como fonte de energia elétrica (ANTUNES, 2009, p. 76). A Constituição Federal de 1937, no seu art. 143, instituiu:

As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal. § 1º – A autorização só poderá ser concedida a brasileiros, ou empresas constituídas por acionistas brasileiros, reservada ao proprietário preferência na exploração, ou participação nos lucros; § 2º – O aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário independe de autorização; § 3º – Satisfeitas as condições estabelecidas em lei entre elas a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer, dentro dos respectivos territórios, a atribuição constante deste artigo; § 4º – Independe de autorização o aproveitamento das quedas-d'água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, assim como nas mesmas condições, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa.

A redação desse artigo demonstra uma postura essencialmente antropocêntrica, pois o tratamento das águas, nessa determinação constitucional, relaciona-se com o aproveitamento industrial das mesmas. Não havia qualquer apreço sobre a importância vital das águas fora de um exclusivo juízo de valor puramente econômico.⁸

Antunes (2008, p. 88) esclarece que as Constituições de 1967 e 1969 mantiveram as águas como bem da União, ou seja, os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio ou que banhem mais de um Estado, constituam limite com outros países, ou se estendam a territórios estrangeiros, e as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países. Quanto à competência legislativa federal, foi afastada a supletiva e mantida a competência exclusiva da União para legislar sobre as águas.

Percebe-se que as Constituições brasileiras possuíam abordagens discretas em relação às águas. Mantiveram em pauta a normatização quanto ao uso dessas para industriais, revelando o caráter antropocêntrico com relação às águas. Com a Constituição Federal de 1988, a preservação das águas ganhou novo enfoque, especialmente no tocante ao domínio público das águas.

1.1 A água na Constituição Federal brasileira de 1988

A Constituição de 1988 prescreve que as águas são bem de domínio público. Em relação aos recursos hídricos, outorga-se à União e aos Estados o seu domínio, não há mais a figura das águas particulares (CARLI, 2013, p. 143). As normas constitucionais conferem maior enfoque quanto à

⁸ – I traz a água como direito fundamental expreso. Visando a elevar a água a direito fundamental expreso constitucionalmente e também como uma das soluções da *Guerra del Agua*, a Bolívia positivou alguns artigos em sua Constituição que deram maior enfoque à proteção da água. O art. 20, que fica inserido no Título II, trata dos direitos fundamentais e prescreve que “*toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, telecomunicaciones y transporte*”. Neste sentido todas as pessoas têm direito à água potável, e o mesmo art. afasta a privatização da água potável no inciso III – *Los servicios básicos no serán objeto de concesión ni privatización*”. Na visão da Constituição boliviana, eleva-se o direito à água a direito humano fundamental, indissociável do direito à vida e dos demais Direitos Humanos Fundamentais. Emancipa o direito à água da concepção econômica, como instrumento de produção e a considera patrimônio comum, proibindo sua privatização. Na concepção desses novos direitos, esse pensamento (de priorização de interesses unicamente humanos) é que precisa se modificar, ou seja, deve-se sustentar a visão de um desenvolvimento que prima pela proteção da natureza e, com isso, a relação entre homem e natureza se redimensiona.

proteção constitucional das águas. A Constituição de 1988 previu o fim da privatização do uso dos recursos hídricos. A água é um recurso de valor econômico, e os rios foram compreendidos a partir do conceito de bacia hidrográfica.

Assim, permite a gestão integrada dos recursos hídricos e assegura a gestão e proteção. A água, para ser utilizada, exige o pagamento de um preço, para impedir que toda a sociedade arque com os custos e benefícios. Percebe-se que abordou o tema com maior amplitude do que as Constituições anteriores, embora a perspectiva antropocêntrica ainda esteja presente.

A água é domínio da União. Segundo Antunes (2009, p.144), lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de outros países, que se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais, são bens da União. Disciplinou as ilhas fluviais e lacustres, a plataforma continental, o mar territorial e os potenciais de energia hidráulica no art. 20, incisos IV, V, VI, VII e VIII da Constituição Federal, como se lê.⁹

Também no art. 176¹⁰ da Constituição Federal, quando trata dos princípios gerais da atividade econômica, traz que os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento.

⁹ “Esta diversidad hace posible dar un passo más para reconocer valores que son propios de la Naturaleza. Estos son intrínsecos o inherentes a los seres vivos y sus ambientes, y por lo tanto son independientes de las valoraciones que se hacen basadas en la utilidad comercial de los recursos naturales”. (GUDYNAS, 2014, p. 45).

¹⁰ Art. 20. São bens da União:

I – os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II – as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

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

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

V – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005).

VI – os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VII – o mar territorial;

VIII – os terrenos de marinha e seus acrescidos;

IX – os potenciais de energia hidráulica;

Explica Antunes que no artigo 26,¹¹ incisos I, II, e III, da Constituição Federal de 1988, os bens pertencentes aos Estados são as águas superficiais e subterrâneas, fluentes e emergentes, também as em depósito, ressalvadas, nesse caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União. Para Carli

entende-se que a Constituição Federal de 1988, nos artigos 20 e 26, quando inclui na relação de bens pertencentes à União e aos Estados, os mananciais de águas, não lhes atribui a propriedade dos recursos hídricos, mas tão somente lhes confere o dever de gestão dessa riqueza que, na verdade, pertence à coletividade brasileira e aos demais seres vivos. (2013, p. 144).

Nesse viés, a União detém competência privativa para legislar sobre as águas, mas cabe, em comum, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a defesa do meio ambiente e o combate à poluição. Assim, todos os entes podem legislar sobre águas desde que seja para

X – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

XI – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XII – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§ 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.

§ 2º. A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei. (Grifo nosso).

¹¹ Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º. A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

§ 2º. É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º. A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º. Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida. (Grifo nosso).

combater a poluição e proteger o meio ambiente. Cabe ressaltar que, a despeito do novo paradigma de sustentabilidade, também se aplica às águas o *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988:

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.

Nesse artigo, fica evidenciado que as águas passaram a ter uma proteção especial, para garantir à presente e às futuras gerações um meio ambiente equilibrado. Na Constituição Federal de 1988, em comparação com as Constituições anteriores, a água adquiriu uma importância considerável. Contudo, a despeito do antropocentrismo vigente, é evidente a necessidade de artigos específicos para regular a preservação das águas, uma vez que, diante desses, os comportamentos humanos serão redimensionados, em que do regulamento constitucional e de sua exigibilidade.

Chama-se a atenção ao fato de que, ainda que a água não possua uma proteção legal tão completa e efetiva, são os atores sociais os responsáveis pela realização de tal direito, para que esse não se mostre como (mais um!) dos projetos inalcançados pela Constituição Federal brasileira.

1.2 Aspectos Infraconstitucionais da Água

Ao lado das normas constitucionais, é preciso destacar as leis infraconstitucionais de proteção das águas, que vigoram, total ou parcialmente, e datam da primeira metade do século XX. Dentre elas, cabe citar as mais importantes: Código de Águas (Decreto 24.643, de 10.7.1934), a Lei Federal 9.433 (instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos), a Lei Federal 9.984 (criou a Agência Nacional de Águas (ANA)); e o Decreto Federal 3.692 (que complementa a estrutura operacional da ANA).

Justamente com esse aparato jurídico, o Conselho Nacional do Meio Ambiente disciplina o uso, a outorga, a manutenção da qualidade e a quantidade dos mananciais de água superficiais ou subterrâneos. Por

exemplo: as Resoluções 357/2005 e 396/2008 do citado órgão tratam da qualidade, da quantidade e da manutenção das águas em terras brasileiras.

Já a Lei Federal 9.605/1998 tipifica os crimes ambientais, entre eles o crime de poluição. Na esfera administrativa, o Decreto Federal 3.179/1999 prevê sanções administrativas para quem provocar ou causar poluição hídrica. A mais recente codificação sobre as águas está no Código Civil brasileiro que entrou em vigor em 2002.

Ressalte-se que o Código de Águas foi instituído pelo Decreto Federal 24.643/1934 para disciplinar o aproveitamento e a preservação dos corpos d'água, desvelando a preocupação da sociedade brasileira com a manutenção da qualidade da água. Carli explica:

Os mananciais hídricos começaram a alcançar relevo no sistema normativo brasileiro, a partir do denominado Código de Águas, instituído pelo Decreto 24.643/34 de 10 de julho de 1934, que objetivou proteger as águas de qualquer evento danoso e poluidor. O diploma normativo em tela classificou as águas em: águas públicas (de uso comum e dominiais), águas comuns e águas particulares. Tal classificação, entretanto, recebe, hodiernamente, severas críticas, em especial, no tocante à espécie classificatória de águas particulares. (2013, p. 143).

Embora o Código de Águas já tenha sido parcialmente revogado, chama-se a atenção para seu art. 8º, que traz a seguinte redação:

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.

Esse dispositivo não existe mais na esfera jurídica, pois contraria o enunciado do art. 57 da Lei Federal 9.433/1997 e o disposto na Constituição Federal de 1988. Esses últimos dispõem que as águas são bens de domínio público, ou seja, na época em que foi editado o Código de Águas, as águas situadas nas nascentes, os terrenos eram de propriedade dos donos da terra onde essas estavam localizadas. Revogaram-se, ainda, os arts. 68 a 95 do Código de Águas, os quais tratam do aproveitamento das

águas comuns e particulares, por serem públicas todas elas. (MILARÉ, 2007, p. 467). Quanto ao aproveitamento das águas,

o Código de Águas trata no art. 34 e seguintes sobre o aproveitamento das águas, dispõe sobre águas comuns de todos, assegurando o uso gratuito de qualquer corrente ou nascente de água para as primeiras necessidades da vida, uso garantido independentemente do domínio das águas, possibilitando em áreas rurais o trânsito em terrenos particulares para acessar esta água. (MILARÉ, 2007, p. 467).

Quanto à gestão das águas, a preocupação era com a o uso de sua quantidade. Não trazia o Código de Águas nenhuma referência acerca da necessidade de tratamento ao uso da água potável. O objetivo central era o aproveitamento para hidroelétricas, tanto pela União quanto pelos Estados. Nesse ponto, destaca-se que

o Código de Águas tratava das “águas nocivas” em seus art.109 a 116. Proíbiam a qualquer pessoa “conspurar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros”. Mas ás águas podiam ser “inquinadas” para salvaguardar interesse da agricultura ou indústria, mediante autorização administrativa, mediante indenização de terceiros lesados pelo favor concedido. (MILARÉ, 2007, p. 468).

A Lei Federal 9.433/1997 determinou a proteção dos recursos hídricos e seu gerenciamento no uso e aproveitamento das águas, além de alterar diversos dispositivos do Código de Águas. Partindo do princípio de que a água doce é finita, de valor econômico e bem de uso comum, essa lei revogou artigos do Código de Águas datado de 1934 e estabeleceu novas regras para disciplinar o uso, a preservação e a manutenção das águas no Planeta. Nessa linha de pensamento, Carli rememora:

A Lei 9.433/97 estabelece, entre os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos e a cobrança pelo uso dessa riqueza natural, nos termos do artigo 5º. Reconhece-se nesses mecanismos quádrupla natureza, pois são, ao mesmo tempo, instrumentos de

caráter político, jurídico, econômico e educativo. Na verdade, a outorga do uso da água, bem como a sua cobrança têm a função social de garantir o uso racional e sustentável do ouro azul, mas também de despertar o usuário acerca de seu papel de protetor dos mananciais de águas. (2013, p. 208).

Essa lei está vinculada à gestão do meio ambiente, pois aumenta a responsabilidade das políticas nacionais sobre a importância da dimensão ecológica na preservação de todas as vidas a partir do uso responsável das águas. Para Carli,

o referido diploma normativo tem como escopo dar concretude ao disposto no artigo 225 da Carta Maior de 1988, que estabelece como dever de todos a preservação do Meio Ambiente, e determina ao Poder Público a obrigação de implementar políticas públicas, no sentido de gerir e proteger o macrossistema ecológico, do qual as águas fazem parte. (2013, p. 213).

Esse enunciado normativo executou o que está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 21, XIX, o qual atribuiu à União a incumbência de instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso. O art. 19 da citada lei demonstra a finalidade de cobrança pelo uso da água a partir dos fundamentos sociojurídicos expressos pela outorga do uso das águas.

A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva: I – reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; II – incentivar a racionalização do uso da água; III – obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

Segundo Carli (2013, p. 143), as três razões insculpidas no referido artigo são extremamente importantes à gestão das águas. O inciso II, que trata do incentivo à sua racionalização, é apregoado como o mais relevante dos fundamentos, pois, segundo a autora, dele se pode extrair o princípio

da sustentabilidade hídrica. O primeiro inciso é corolário do segundo, e o terceiro é considerado importante sob a perspectiva funcional, visto que os projetos e programas voltados à preservação das águas dependem de recursos. Dentre os objetivos da Lei 9.433/1997,¹² destaca-se a necessidade de

- (i) assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água com qualidade adequada para seu uso;
- (ii) o uso racional e integrado dos recursos hídricos, com vistas ao desenvolvimento sustentável;
- (iii) a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos, quer sejam de origem natural, quer decorram do uso inadequado, não só da água, mas também dos demais recursos naturais. (MILARÉ, 2007, p. 475).

Conforme o mesmo autor, os princípios básicos, a teor da Lei Federal 9.433/1997, são: 1) a água é bem de domínio público; 2) a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico, as águas interiores, superficiais e subterrâneas constituem em um recurso natural finito e vulnerável, que, em período de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; 3) a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; 4) a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implantação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; e 5) a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do poder público, dos usuários e das comunidades.

O Código Civil, no Capítulo III, “Dos Bens Públicos e Particulares” prescreve no art. 99¹³ que os bens públicos: são de uso comum do Povo,

¹² 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;

II – as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

III – as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;

IV – as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

¹³ 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;

tais como rios, mares, estradas ruas e praças. Sob igual critério, o art. 100 da referida lei determina que esses bens são inalienáveis.

Preconiza o Código Civil que os rios e os mares são bens de uso comum, embora, conforme a localização, há rios que estão sob os cuidados da União, e outros, sob os cuidados e a fiscalização dos Estados. Quanto à distribuição e ao lançamento de águas entre vizinhos, o Código Civil traçou normas visando a evitar atritos entre as pessoas e, principalmente, para garantir o abastecimento para fins de dar o atendimento indispensável às primeiras necessidades da vida.

Ao tratar o direito de vizinhança, o Código Civil dedicou a Seção V para fixar normas sobre as águas e normatizar a relação dos proprietários de terrenos ou de áreas rurais e o tratamento das águas. Instituiu o código que o fornecimento de água para as necessidades básicas obriga os proprietários a respeitar o curso natural das águas e o fornecimento de parte de quem possui àqueles que, na sua propriedade, não dispõem de água, entre outras obrigações, determinadas para prédios vizinhos ou contínuos. Desse modo,

destarte, ao continuar a tratar a água, em pleno século XXI, como simples tema adaptado ao “direito de vizinhança”, vinculado ao direito de propriedade, desconsidera o novo Código Civil a realidade brasileira: uma realidade marcada pela necessidade de acomodar quase 170.000.000 de seres humanos, com a existência de mais de um milhão de pessoas em algumas capitais do País dentro de estruturas em que grande parte das moradias se encontra em “bairros espontâneos”, que estão a necessitar não só de “aquedutos”, mas de uma completa e bem estruturada organização visando adequar a pessoa humana ao meio ambiente artificial. (FIORILLO, 2005, p. 144).

O Código Civil brasileiro de 2002 definiu a posição das águas, para recuperar e preservar os mananciais e previu algumas soluções para os conflitos surgidos entre vizinhos. Muito embora essa seja a mais recente codificação sobre as águas, atendo-se apenas aos direitos de vizinhança e à posição das águas, dada a amplitude da problemática das águas vivida

III – a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

neste século, precisa-se de melhores argumentos sobre a preservação das águas e de solução para conflitos originários do Direito Civil e do Direito de Vizinhança.

2 Necessidade de nova postura em relação às águas

Diante da crise ambiental instaurada no Planeta, nota-se que o Brasil é um país atento à questão das águas. Por certo, a proteção jurídica das mesmas em terras brasileiras não é suficiente, mas é preciso destacar que caminha de forma a evoluir nessa temática, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988. Pensar na importância das águas é visualizar, reconhecer o mosaico da vida, fragmentada na pluralidade de ecossistemas, os quais constituem verdadeira tessitura planetária nessa rede de sistemas vivos.

Mesmo que a legislação pátria contemple diversos aspectos sobre o elemento *águas*, destaca-se, nesse ponto da pesquisa, a importância das ações humanas à superação da crise instaurada. A construção de um olhar e agir de modo fraterno e solidário, com respeito às diretrizes constitucionais e os direitos fundamentais previstos, são esforços que são somados à busca da superação de concepções individualistas e antropocêntricas, que visem à reconstrução da relação entre homem e natureza.¹⁴

Nessa tarefa, a sustentabilidade¹⁵ envolve a concepção de vida e sua fragilidade, tal como as águas. Sem água, não há vida. Sem natureza, não

¹⁴ Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de Direito Público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público a que se tenha dado estrutura de Direito Privado.

¹⁵ “Com o citado salto do ambientalismo para a ecologia profunda, emerge uma nova teoria do constitucionalismo latino-americano, de modo particular, nos Andes, onde se opera uma pré-falada revolução paradigmática do Direito – o giro ecocêntrico, com a institucionalização da Cultura do Bem-Viver, elevado a direito fundamental e a princípio constitucional, respectivamente, nas recentes reformas da Constituição do Equador em 2008, e da Bolívia em 2009, e eleito como eixo dos programas e planos de governo destes países. Detecta-se uma forte tendência biocêntrica, com a prevalência da cultura da vida. Para além deste forte acento biocêntrico, contudo, evidencia-se a positivação, sob a forma de diversos princípios, nos textos normativos, a indissociável relação de interdependência e complementariedade entre os seres vivos, o que leva a qualificá-lo mais adequadamente de constitucionalismo ecocêntrico.” (MORAES, 2012, p. 13).

há vida. É na relação entre vida (humana e não humana) e planeta Terra que a sustentabilidade está presente. Na realização humana e seu desejo de desenvolvimento social é que a fragilidade dos elementos que compõem o universo deve ser considerada.

A vulnerabilidade desses elementos deve fomentar nova consciência humana, qual seja, a de que o processo civilizatório deve estar pautado por precauções para a preservação do mundo natural e, de forma especial, das águas. Nesse ponto, Moraes destaca que

nada obstante, entrevê-se uma contradição ao considerar que água seja ao mesmo tempo um ser vivo componente da natureza e convencioná-la como patrimônio. Remanesce, ao vê-la como patrimônio comum ou bem comum, um apego à concepção jusromânica de patrimônio e ainda se conserva um traço antropocêntrico, à medida que a água continua a ser vista como objeto, suscetível de apropriação, e, perpetua-se uma relação de pertença, e não de complementariedade, entre os seres humanos e a água, e, também, à medida que a motivação da mudança de visão não vai além do desiderato, louvável, porém insuficiente, de resguardar as gerações humanas seguintes, sem considerar os demais seres vivos. Neste ponto, reside uma contradição entre a compreensão da água com bem comum ou patrimônio comum com a postura mais avançada que não mais vê a natureza nem a água como coisa, mas sim, na condição de parte da natureza, como um ser vivo, sujeito de direitos e de dignidade. (2013, p. 148).

Nessa seara, há a necessidade de novo paradigma, de respeito ao mundo natural, pois os impactos ambientais realizados pelas ações humanas têm um vasto reflexo na natureza, na qualidade e na quantidade das águas. A sustentabilidade, a partir desse pensamento, tem a função de conscientizar os seres humanos que a exploração dos elementos naturais precisa de um limite drástico de respeito, para a preservação de todas as formas de vida.¹⁶

¹⁶ Para fins deste estudo, utiliza-se o seguinte conceito operacional, formulado por composição, para a categoria mencionada: “É a compreensão acerca da capacidade de resiliência entre os seres e o ambiente para se determinar – de modo sincrônico e/ou diacrônico – quais são as condições favoráveis à manutenção, adaptação e perpetuação da vida equilibrada, seja humana ou não humana, a partir de uma matriz ecosófica que se manifesta pelos critérios biológicos, químicos, físicos, informacionais, éticos, territoriais, culturais, jurídicos, políticos, tecnológicos, científicos, ambientais e econômicos”.

Como medida legal, tem-se o Estado, que, na sua Lei Maior, destaca a proteção de um meio ambiente saudável, essencial à vida humana e à promoção de mecanismos à efetiva proteção. Contudo, a relevância da consciência humana e de ações conscientes para preservar o meio também precisa ser destacada.

Na questão das águas, essas precisam estar no centro da discussão, tanto pela sua imprescindibilidade para com as vidas na Terra quanto pela sua valorização, para além de uma concepção de mercado. Explicam Medeiros e Petterle (2005, p. 34) que “o ser humano, ao mesmo tempo em que necessita explorar os recursos naturais, é também completamente dependente deles, o que o torna imprescindível para uma boa vida, para uma vida digna”.

Dessa forma, insiste-se que é por meio de ações humanas que o processo de evolução continuará, mas, na condição de fragilidade da vida, há necessidade de se preservar, mais e mais, o meio em que se vive, pois o ser humano é o agente transformador da realidade, em uma perspectiva de “solidariedade, de sobrevivência conjunta”. (GUIMARÃES, 2013, p. 98). Nesse ponto, cabe destacar que

não se trata de deixar a proteção aos direitos da pessoa humana de lado, e sim uma pequena alteração no foco, já que demonstra-se tão relevante a preservação do meio para a própria perpetuação da espécie humana. A intensa degradação dos recursos naturais e, portanto, os problemas derivados da (in)sustentabilidade da vida humana na Terra estão levando a humanidade a uma nova consciência redimensionando a relação entre homem e natureza. (MONT' ALVERNE; RANGEL, 2011, p. 329).

Atitudes individualistas, exclusivamente egoístas, têm conduzido a humanidade em diferentes formas de (severas) degradações ambientais que geram uma expectativa de vida e de um futuro ambiental incertos. Os riscos¹⁷ aparecem em progressão geométrica, enquanto as respostas trazidas

¹⁷ “A água está localizada territorialmente e precisa ser administrada localmente, partindo do reconhecimento da existência dos limites físicos materiais ao desenvolvimento. Ressalta-se, assim, o valor do conhecimento e de ações locais como um fator determinante às políticas eficazes. As propostas necessitam estar embasadas em diagnósticos interdisciplinares e em inovação tecnológica, mas também no resgate de sabedoria local que ensina maneiras, sedimentadas pela prática, de reproduzir a vida”. (WOLKMER, 2012, p. 47).

por um Direito puramente normativo, “fechado-em-si”,¹⁸ aparecem em progressão aritmética e quase sem nenhuma eficácia.

O que se sabe é da necessidade de mudança de consciência e atitudes para melhores condições ambientais e da vida da Terra. Para tanto, chama-se a atenção para a necessidade de mudança nas concepções dos homens neste mundo individualista. Para esses autores da citação que segue

a questão levantada, neste momento, acerca da relevância de se estabelecer um compromisso sociojurídico de preservação do ambiente em que nos inserimos, está alicerçada na ideia de que buscamos ressaltar a necessidade do respeito recíproco, o respeito às pessoas, como seres vivos, assim como o direito à vida em geral. (MEDEIROS; PETTERLE, 2005, p. 8-9).

Por esse motivo, a preservação das águas não deve ser tratada como simples tarefa administrativa do Estado junto com os cidadãos; ao contrário, a percepção de sua importância para a manutenção da pluralidade de ecossistemas denota novos atores, cuja presença no mundo não pode ser ignorada. A Constituição do Equador, por exemplo, inovou e trouxe os “Direitos da Natureza”,¹⁹ reconhecendo-a como “sujeito de direito”.

Nessa linha de pensamento, a água: a) não deve ser tratada como *recurso* ou *patrimônio* de uma única nação, mas preocupação transversal que demanda ação dos seres humanos a partir de nossa *cumplicidade vital-global* com tudo e todos; b) deve ser reconhecida como *ser próprio*, para que o cuidado necessário à sua conservação favoreça o desenvolvimento da vida para todos os seres em diferentes lugares; e c)

¹⁸ Para Fagúndez (2000, p. 47): “não se pode ter um Direito fechado em si mesmo, com seus signos, com seus princípios e métodos, sem abrir-se para as informações múltiplas e complexas que pululam fora dele. Carente de informações, a própria ciência do Direito está precisando, urgentemente, estabelecer uma conexão da normatização jurídica com a vida [...]. Sem o resgate das leis da natureza não se conseguirá ter a visão de integridade, tão necessária para a edificação da ciência jurídica do Terceiro-Milênio, alicerçada nos princípios universais tradicionalmente defendidos há milênios”.

¹⁹ “A Ciência, com a Teoria de Gaia, e a Filosofia, principalmente com a Ecologia profunda, vem contribuindo para acordar a consciência do ser humano quanto ao colapso ambiental, à ameaça de extinção da humanidade e à crise civilizatória em que vivemos e, com essa incipiente e crescente consciência ecológica, instaura-se uma mudança de paradigmas no campo do conhecimento, inclusive jurídico. Sob a perspectiva do Direito, desloca-se o eixo do ser humano, em órbita do qual gravitava e ainda gravita a ideia de direitos, para a Mãe-Terra (a natureza) como principal e prioritário titular de sujeitos de direitos, paradigma ao derredor da qual surgem propostas de reestruturação de todo o edifício do saber jurídico”. (MORAES, 2012, p. 12).

demanda que as legislações a universalizem como pressuposto ao amplo desenvolvimento de povos e sua preservação biopsíquica, a fim de ampliar e esclarecer a convivência entre humanos e não humanos.

Conclusão

Nos dias de hoje, a questão das águas é objeto de discussão no mundo todo, como uma categoria transnacional. É do interesse da humanidade que esse elemento seja preservado tanto para que não haja sua escassez quanto na manutenção de sua qualidade para consumo. Contudo, diante das crises que assolam este tempo, as águas encontra-se em estado crítico, pois já existem lugares onde ela não é acessível a todos, ou já se exauriu. Esse cenário compromete a vivência humana e não humana.

Dessa forma, esta pesquisa destinou-se a demonstrar a necessidade de nova relação do homem com a água. Diante de sua essencialidade, é preciso rever os modelos de desenvolvimento adotados, para que a valorização desse elemento vital seja concretizada.

No Brasil, a partir da análise da tutela jurídica das águas, nota-se que muitos desafios precisam ser superados. Em que pese o fato de existir uma série de normas no sentido da proteção, nenhuma delas se destina, exclusivamente, ao tema. Entende-se que essa condição é fundamental para que haja uma proteção efetiva desse elemento vital, em terras brasileiras, tão ricas e abundantes em biodiversidade e que enseja maior proteção.

Outra possibilidade trazida por esta pesquisa é a inserção, na legislação das águas, da água como *sujeito de direito*, e não como objeto a ser explorado ou consumido. Assim, a dimensão ambiental da Sustentabilidade ganha força, à medida que a categoria diz respeito à manutenção de todas as formas de vida.

Referências

- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.
- FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. *Direito e holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade*. São Paulo: LTr, 2000.
- GUDYNAS, Eduardo. *Derechos de la naturaleza: ética biocêntrica y políticas ambientales*. Lima: Claes, 2014.
- GUIMARÃES, Bérqson Cardoso. Fundamentos ético-filosóficos para a preservação dos bens culturais. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre: Magister, p. 93-109, 2013.
- LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 150-183.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; PETTERLE, Selma Rodrigues. Biodiversidade: uso inclusivo e sustentável do ambiente. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre: Magister, 2005, p. 5-35.
- MONT'ALVERNE, Tarin Cristiano Frota; RANGEL, Helano Marcio Vieira. El planeta Tierra como sujeto de dignidad y de derechos: un legado andino para la Constitución de UNASUR y para la humanidad. In: CADERMATORI, Daniela Mesquita Leutchuk et al. *A construção jurídica da UNASUL*. Florianópolis: Ed. da UFSC; Fundação Boiteux, 2011. p. 311-335.
- MORAES, Germana de Oliveira. O constitucionalismo egocêntrico nos andes: os direitos de pachamama, o bem viver e o direito à água. In: MORAES, Germana de Oliveira; GARCIA, Marcos Leite; UNNEBERG, Flávia Soares (Org.). *Para além das fronteiras: o tratamento jurídico das águas na UNASUL*. Itajaí, (SC): Ed. da Univali, 2012. Parte 1.
- MORAES, Germana de Oliveira. O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o bem viver e a nova visão das águas. *Revista da Faculdade de Direito de Fortaleza*, v. 34, n. 1, jan./jun 2013. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/11>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

WOLKMER, Maria de Fátima S. O desafio ético da água como um direito humano. In: MORAES, Germana de Oliveira; GARCIA, Marcos Leite; UNNEBERG, Flávia Soares (Org.). *Para além das fronteiras: o tratamento jurídico das águas na UNASUL*. Itajaí, (SC): Ed. da Univali, 2012. Parte 1.

