



O Direito à Água e sua Proteção Jurídica: Desafios do Direito Ambiental na Contemporaneidade

Marília Lima Moreira¹; Joelson Rodrigues Miguel²; Raimundo Giovanni França Matos³

Resumo: literatura tem apresentado diversos modelos de gestão dos recursos hídricos, diferenciando-os em função das características políticas, econômicas, sociais, econômicas e culturais da região considerada para sua aplicação. Porém, existe a necessidade de entender que devemos considerar independente de que características e peculiaridades existam nas diferentes regiões do planeta, premissas consensuais em qualquer modelo que adote, pois passa a reconhecer a natureza sistêmica do ciclo hidrológico e a necessidade de incorporar uma abordagem sustentável dos recursos hídricos e meio ambiente. Este artigo desenvolverá uma abordagem de gestão que considera estes pressupostos como fundamentais na consecução de um modelo de gestão para os recursos hídricos tomando a si a experiência brasileira, para embasar o desenvolvimento de políticas públicas para gestão e possível racionamento de água, sem prejudicar a população, enfatizando seus direitos civis e constitucionais. Como também conscientizar a população que a água é um bem finito que deve ser preservado não só pelo Poder Público como por cada um de nós para que assim possamos ter esse bem por muito mais tempo e até mesmo pensando nas gerações futuras que também precisaram desse bem para sobreviver.

Palavras-chave: Meio ambiente; Recursos Hídricos; Preservação; Legislação.

The Right to Water and its Legal Protection: Environmental Law Challenges in Contemporary.

Abstract: The literature has presented several models of water management, differentiating them on the basis of political, economic, social, economic and cultural of the area considered for implementation. However, there is a need to understand that we should consider regardless of what features and peculiarities exist in different regions of the world, consensual assumptions in any model to adopt, as it starts to recognize the systemic nature of the hydrologic cycle and the need to incorporate a sustainable approach water resources and environment. This article will develop a management approach that considers these assumptions as fundamental in achieving a management model for water resources taking himself the Brazilian experience, to support the development of public policies for management and possible water rationing without harming the population emphasizing their civil and constitutional rights. But also raise awareness that water is a finite good that must be preserved not only by the Government and by each of us so that we can have this very much longer and even thinking of future generations who also needed this good to survive.

Key words: Environment; Water resources ; Preservation; Legislation.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes –UNIT. E-mail: marilia.moreira.limaa@gmail.com

² Doutorado em Ciências da Educação pela Universidade Autónoma de Asunción –PY. Pós-Doutorado pela Universidade Autónoma de Asunción –PY. Pós-Doutorando pela Florida Christian University. Participa dos programas de Educação EAD, Education Without Borders Program. Orientador de Dissertações e Teses pela Florida Christian University. Autor correspondente: joelsonrmiguel@hotmail.com.

³ Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialização em Direito Processual Civil. Pós graduado Lato Sensu, em Direito, pela Universidade Tiradentes/SE. Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Tiradentes. Docente da Universidade Tiradentes/SE.

Introdução

A Água é um recurso ambiental essencial para a vida e para a qualidade de vida da população e de todos os seres vivos; possui funções múltiplas, pois serve de insumo à produção, é recurso estratégico para o desenvolvimento econômico, é indispensável para a manutenção dos ciclos biológicos, geológicos e químicos que mantêm em equilíbrio os ecossistemas; além de funcionar como referência cultural.

Por ser fundamental à existência do homem, torna-se um tema atual e político, sendo foco da atenção da sociedade civil organizada, dos governos nos diferentes níveis através de seus programas e projetos, de organismos internacionais, da iniciativa privada em escala global, dentre outros.

A Água guarda em si um paradoxo, pois ao tempo que é considerada fator de desenvolvimento, com setenta por cento da superfície do planeta coberta por água, somente 1% de todo esse enorme reservatório é próprio para o consumo do homem. É um bem ambiental que é finito e que está mal repartido no planeta. Esta situação, inclusive tem levado a se falar na “crise da água”, ocasionando conflitos entre os povos.

Nesse sentido, já recebeu prognósticos de que “As guerras do próximo século girarão em torno da água” (Fórum Mundial da Água de La Haye, maio de 2000).

O Brasil apesar de concentrar em torno de 12% da água doce do mundo, disponível em rios, tem sérios problemas de conflitos de água por conta da distribuição irregular no território. Na região do Semiárido que é 10% do território brasileiro, os rios são pobres e temporários; na região amazônica, estão as mais baixas concentrações populacionais e possui 78% da água superficial ao passo que na região Sudeste, essa relação se inverte: a maior concentração populacional do País tem disponíveis 6% do total da água.

Esses fatores associados ao aumento da demanda por água, à degradação do ambiente e mananciais superficiais e subterrâneos, têm gerado sérios conflitos de uso da água no país. Assim, impõe-se de todos nós, um olhar mais crítico, humano e consciente em torno do tema, notadamente por que sendo vital ao homem para que tenha uma sadia qualidade de vida, se transmuta em um direito inalienável do ser humano.

Nesse sentido, o Direito à Água, bem não renovável, pode ser entendido como desdobramento do Direito à Vida, transcendendo a categoria de direito fundamental difuso, de terceira geração, podendo também ser classificado como de primeira geração.

Decidir se o Direito à Água é um Direito Humano ou um Direito Fundamental do Homem tem sido o ponto nevrálgico de discussões em nível global, sendo que até o presente

momento ainda não se chegou a um consenso sobre o tema quanto ao tratamento da matéria.

Dado a importância do tema, a sua atualidade e a relevância no âmbito das diferentes áreas do direito, notadamente do Direito Internacional Público, é objetivo deste estudo, buscar uma primeira aproximação sobre o que se estabelece no plano do ordenamento pátrio face ao leque de documentos no plano internacional.

Assim, este estudo abordará o direito à água e sua proteção jurídica; enfocando-se a água como direito humano, bem como o direito fundamental à água.

Conceito de Água

Antes de adentrarmos no regime jurídico das águas, se faz necessário definirmos o conceito da água. O desembargador Wellington Pacheco Barros define assim a água:

Fisicamente, é um líquido transparente, incolor, com um matiz azulado quando visto em grande massa. Quando em sua forma pura não tem sabor. Apresentam-se nos três estados físicos: sólido, líquido e gasoso. Passando do estado líquido para o sólido a 0°, e, após a ebulição a 100°, a água vaporiza-se. Quimicamente, a água é um composto formado por dois elementos gasosos, em estado livre, o hidrogênio e o oxigênio (H₂O). “A água é indispensável para a vida.” (2005, p. 152).

Concordando com Barros, a água é sem dúvida indispensável para vida, portanto, há uma grande necessidade de cuidar melhor da água, utilizando-se principalmente do ordenamento jurídico para melhor protegê-la e também cabe a cada um de nós fazermos nossa parte, seja nos mínimos detalhes de desperdício de água. É mais fácil reclamarmos muitas vezes da falta de água em nossas casas do que desligarmos a torneira quando estamos escovamos os dentes.

Seguindo o mesmo pensamento Luís Paulo Sirvinskas ressalta:

A água é constituída por duas moléculas de hidrogênio e uma de oxigênio(H₂O). Nenhum tipo de vida é possível sem água. Várias missões espaciais foram realizadas para procurar resquícios de água ou de vida em outros planetas (Marte, por exemplo). A vista da Terra pelo espaço é azul. Essa é a imagem que temos de nosso planeta denominado “Água”. (2015, p.396)

Sem dúvidas somos privilegiados em termos uma disponibilidade imensa de água em nosso planeta, porém ela é limitada. Somos chamados a lutar por esse bem tão precioso, para que, nas gerações futuras não possamos sofrer a consequência com a falta de água.

Segundo Antunes (2006, p.707) “O estabelecimento de um sistema de classificação das águas é essencial para que se possa organizar o sistema administrativo destinado a exercer a fiscalização do controle de qualidade das águas interiores”. Para ele ainda a resolução

CONAMA n° 20, de 18 de junho de 1986 é o principal instrumento regulamentar e que tal resolução estabelece uma classificação para todo tipo de águas existentes no território brasileiro.¹

Assim tomando continuidade o que Antunes fala, o CONAMA n° 20/88 Considera ser a classificação das águas doces, salobras e salinas essencial à defesa de seus níveis de qualidade, avaliados por parâmetros e indicadores específicos, de modo a assegurar seus usos preponderantes.²

Feita essa classificação o CONAMA fixa critérios para cada tipo de água, conforme dispõe no art 2º, alíneas e, f, g, da resolução, e) ÁGUAS DOCES: águas com salinidade igual ou inferior a 0,50 %; f) ÁGUAS SALOBRAS: águas com salinidade igual ou inferior a 0,5 %o. e 30 %; g)ÁGUAS SALINAS: águas com salinidade igual ou superior a 30 %;³

Percebemos a importância da classificação das águas para que haja um controle de uso para cada setor administrativo, seja para consumo do povo, saneamento, agricultura, indústria, etc.

A Água na Constituição Federal

Segundo Beltrão (2009, p.59) “A constituição é, pois, a norma de todas as outras normas, o fundamento da autoridade de todos os poderes constituídos”.

O Direito Ambiental deriva dos direitos fundamentais, no momento em que se propõe a regular e a garantir condições de vida para todos no Planeta, conforme dispõe o art. 225 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), todos tem 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. Promovendo formas de desenvolvimento que contribuam com a humanidade sem prejudicar o meio ambiente de forma geral.

O artigo 20, no seu Inciso III, da Constituição Federal de 1988 dispõe que são bens da União:

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;⁴

¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.708.

² <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res2086.html>

³ <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res2086.html>

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Sobre o Art.20 no seu Inciso III da CF de 1988, Paulo De Bessa Antunes destaca,

O Inciso III do artigo 20 da Constituição da República Federativa do Brasil trouxe algumas inovações em relação ao direito anterior, ao mesmo tempo em que se consolidou algumas situações que se mostravam controversas. As inovações ficam por parte da introdução dos terrenos mananciais e das praias fluviais que no direito anterior não integravam o rol de bens da União. A consolidação do direito pretérito ficou por conta da reafirmação do domínio federal sobre os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado da Federação, ou se estendam a território estrangeiro ou dele sejam provenientes. (2006, p.695).

Percebemos que houve um avanço até chegar a Constituição de 1988, no que se refere aos terrenos mananciais e das praias fluviais que antes não faziam parte como bens da União e houve também uma reafirmação que quaisquer correntes de água em terrenos são de domínio Federal. Muitos serão os avanços ao decorrer do tempo, buscando a Constituição sempre melhor atender e proteger o direito de todos. Segundo Barros,

O Brasil abriga 13,8% das reservas mundiais de água doce e aqui se encontram 71% do 1,2 milhão de quilômetros quadrados do Aquífero Guarani, o maior reservatório subterrâneo de água doce das Américas e um dos maiores do mundo, envolvendo os Estados de Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Goiás, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. (BARROS, 2005, p. 10).

Percebemos que o Brasil é um dos maiores possuidores de água doce do mundo. Porém, Sirvinskas nos alerta “O volume de água doce no planeta é fixo, não aumenta nem diminui. Mas, à medida que a população aumenta, diminui a quantidade de água per capita”. (2015, p.400). Sobre o Regime Jurídico dos Recursos Hídricos Antunes posiciona,

O regime jurídico aplicável aos recursos hídricos é, provavelmente, aquele que melhor demonstra as peculiaridades do Direito Ambiental. As águas podem estar submetidas a regimes jurídicos de Direito Privado ou de Direito Público; podem ser de propriedade pública ou privada e, qualquer que seja o regime jurídico ao qual estejam submetidas são merecedoras de tutela jurídica especial. (2006, p. 697).

Observamos, assim que fica difícil definir a natureza jurídica da água sendo privada ou pública. Sendo certo, apenas, que existem águas que são bens públicos, inegavelmente. “Assim afirma Machado “O Legislador brasileiro agiu bem ao considerar todas as águas” de domínio público no sentido de” bem de uso comum do povo”. (2014, p. 501). No que se refere à disponibilidade de água no planeta Sirvinskas (2015, p.399) destaca,

O aumento do consumo duplicará nos próximos trinta e cinco anos, chegando ao limite da disponibilidade da água. Atualmente, perto de 70% da água do mundo é utilizada na agricultura, 20% nas indústrias e 10% no abastecimento doméstico. Já no Brasil, 54% destinam-se à agricultura, 17% às indústrias e 23% ao abastecimento doméstico.

Continuando com pensamento de Sirvinskás, “Não podemos perder de vista que o uso da água deve ser múltiplo. Não se destina somente ao consumo humano e animal, mas serve para movimentar a economia”. (2015, p.398)

Nesse sentido, o tempo atual em que vivemos, o desenvolvimento deve ser almejado de forma sustentável, onde exista a conciliação entre crescimento econômico, preservação do meio ambiente e qualidade de vida. Esse novo milênio veio acompanhado da conscientização global de que o processo de desenvolvimento dos países não pode mais ser feito apenas visando o valor econômico e à custa dos recursos naturais. Dentro dessa perspectiva, é que se destaca a importância do Direito Ambiental em normatizar e regular as novas relações em uma sociedade que vislumbre um desenvolvimento sustentável e a continuidade da vida humana de forma saudável. A esse respeito, Paulo Affonso Lemme Machado fala:

A água passa a ser mensurada dentro dos valores da economia. Isso não pode e nem deve levar a condutas que permitam que alguém, através do pagamento de um preço, possa usar a água a seu bel-prazer. A valorização econômica da água deve levar em conta o preço da conservação, da recuperação e da melhor distribuição desse bem. (2014, p. 509)

Concordando com Machado, a água deve ser vista como um direito fundamental a vida e também como um bem de valor econômico. Sendo assim, que possamos não somente ver a água como mercadoria pelo simples fato da cobrança de taxas. Olhemos pelo lado positivo, que a água chega a nossas casas de forma tratada, coisa que antigamente não se tinha isso. Era necessário que as pessoas fossem em rios para que se pudesse ter acesso à água. Sirvinskás afirma “A cobrança do uso da água tem resolvido muitos problemas e é uma solução importante”. (2015, p. 417). Ele ainda ressalta que “O Poder Público é apenas gestor dos recursos hídricos”. (2015, p.416). Ou seja, a função do Poder Público é obter os recursos necessários para melhor cuidar da água que chega às nossas casas.

Antônio F. G. Beltrão também destaca,

Pertencer ao domínio público, pois, não significa que as águas são patrimônio do poder Público - ou seja, não são bens dominicais -, mas sim que se destinam ao uso coletivo. Logo, o Poder Público – União e Estados – tem o dever constitucional de administrar os recursos hídricos previstos pelos arts. 20, II e 26, I, respectivamente, defendendo-os e preservando-os para presentes e futuras gerações, nos termos do art. 225, caput e Inciso 1.º, da Constituição Federal de 1988. (2009, p. 274).

Fica claro também por Beltrão que a função do Poder Público é de apenas cuidar de um bem público destinando a coletividade. Visando o bem de todos, e não ter esse bem como propriedade particular.

Enfim, o desenvolvimento do Direito Ambiental deve melhor se esforçar para ampliar a proteção em torno do direito à água. A água é um bem ambiental, de uso comum da humanidade. É recurso vital. Dela depende a vida no Planeta. Nas palavras de Machado o direito a água, “Procura-se a positivação de um direito natural para que ninguém – pessoa física ou jurídica de direito público ou privado fique indiferente à situação de carência vital da água”. (2014, p.506).

Apesar de seu valor econômico, o direito humano fundamental, deve prevalecer acima de quaisquer outros interesses sejam eles econômicos ou políticos.

Poluição X Conservação

A Lei 6.938/1981 no art. 3º, Inciso III, conceitua a poluição como “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.⁵. Beltrão assim destaca,

O conceito legal de poluição, portanto, é bastante amplo, apresentando tanto uma concepção antropocêntrica quanto biocêntrica. É antropocêntrico quando se refere à saúde, a segurança, ao bem-estar da população e as atividades sociais e econômicas; é biocêntrico quando prevê como poluição a degradação da qualidade ambiental que afete a biota(= fauna e flora que habitam um determinado local); e, ainda, apresenta concepção mista no tocante às condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente e ao lançamento de matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. (2009, p. 154).

Nesse sentido, o que Beltrão quer dizer é que todo dano ambiental em sentido amplo é aquele que atinge o meio ambiente de diferentes formas, direta ou indireta. No parecer de Fiorillo a poluição da água se dar quando “As alterações são causadas por lançamento, descarga ou emissão de substâncias em qualquer estado químico, de forma a comprometer, direta ou indiretamente, as propriedades naturais da água”. (2014, p.347-348).

Para Sirvinskas Poluição Hídrica é:

Assim podemos conceituar *poluição hídrica* como degradação da qualidade ambiental resultante da atividade que direta ou indiretamente lance matérias ou energia nas águas em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. Em outras palavras, é alteração dos elementos constitutivos da água, tornando-a imprópria ao consumo ou utilização para outros fins. (2015, p.396)

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm

Segundo Sirvinskas ainda, (2015, p.403) “A principal causa da poluição hídrica é a descarga de esgoto doméstico e de efluente industrial sem tratamento, a destruição das matas ciliares e a disposição de resíduos sólidos nos cursos-d’água e nos mananciais”.

Muitas são as causas para a poluição de nosso bem ambiental e sabemos o quanto também é sua importância, pois sem a água não sobrevivemos, então muito também deve ser os meios para que esse mau não se alastre e pondo em risco a vida de todo o planeta terra. Nas palavras de Sirvinskas “Como se vê, há um caminho longo a percorrer e muitas medidas devem ser tomadas em conjunto para atingir tal meta”. (2015, p.404)

Consequentemente, a poluição decorre exclusivamente da ação humana, assim destaca o art. 3º, IV, poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. Mas Beltrão ressalta que “eventos da natureza que ocasionam degradação ambiental. Como por exemplo, uma erupção vulcânica não consiste tecnicamente, de acordo com a legislação brasileira, em poluição”. (2009, p.154). Portanto, nem tudo que degrada a natureza é proveniente da ação humana, sendo ela ainda a maior causadora de danos ambientais.

Segundo Beltrão ainda (2009, p.155) “a atividade pode ser lícita ou ilícita, a depender se está ou não cumprindo no caso concreto com os padrões de qualidade previstos para recurso ambiental específico (ar, água etc), conforme a legislação”. Exemplo disso é o grande número de carro em circulação em todo o mundo, a fumaça que o veículo libera causa poluição ambiental, porém juridicamente ela não é vista como um dano, pois não é de forma direta, tratando-se assim de uma atividade lícita.

Sabemos que sem a norma jurídica de proteção ambiental não seria tarefa fácil para conservar o bem ambiental, pois ela dar uma garantia que esse dano vai ser reparado.

Nas palavras de Paulo de Bessa Antunes torna-se importante ressaltar que:

Antecipando-se aos modernos conceitos de responsabilização por danos ambientais, o Código de Águas, em seus artigos 109/118, estabelece que um sistema pelo qual aquele que “conspurar ou contaminar as águas que não consome em prejuízo de terceiros” deve arcar com o ressarcimento dos prejuízos e com os custos da recuperação da qualidade das águas”. (2006, p. 707)

Vemos quão grande é importante à existência de códigos, leis e normas que garantem a reparação do dano causado pelo poluidor. Antunes ainda ressalta “o poluidor deve responder pelos seus atos perante o juízo do crime”. (2006, p.707). No combate a poluição Sirvinskas adverte,

Se quisermos enfrentar o problema da escassez da água, devemos engajar-nos de

maneira efetiva na luta para conter o avanço utilitarista desse recurso, levantando a seguinte bandeira: reaproveitamento das águas, agricultura sustentável em vez de agricultura industrial, reforma maciça nas infraestruturas, preservação e recuperação de sistemas hídricos destruídos, leis severas contra poluição, limitação do crescimento industrial, tecnologias adequadas a cada lugar, o fim das grandes represas e limitação rigorosa da exploração dos aquíferos. (2015, p.408 Apud. Robin Clarke e Jannet King, Prefacio, in O atlas da água, cit.,p.9)⁶

Sabemos também que deve a sociedade participar dessa luta, até porque o que está em jogo é um bem tão grande que sem ele não há vida na terra. Sobre o assunto Sirvinskaskas alerta “O maior desafio do Poder Público é mudar o hábito da população em relação ao uso da água, pois devemos afastar o conceito de que ela é um recurso natural infinito e demonstrar seu real valor”. Em outras palavras, o que Sirvinskaskas quer nos dizer é que nós temos que cair na real e utilizarmos a água como se amanhã não fossemos tê-la, pois embora o planeta seja banhado de água esse bem é finito e conseqüentemente pode um dia chegar a não ter e como sabemos, provavelmente não sobreviveremos. É uma luta de todos para o bem de todos. O Poder público e a sociedade em parceria pode sim lutar juntos para que esse bem seja preservado e que a poluição não tenha vez.

Água: Competência Legislativa

A CF/88 foi a pioneira ao dar um tratamento mais específico, amplo e protetor à questão ambiental. Por disposição do art. 225 da CF/88, todos os cidadãos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Constituição Federal assim distribui de forma harmoniosa as competências: “a competência legislativa pode ser privativa da União (art. 22), concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24)⁷ para Fiorillo este artigo legisla sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente, o que engloba aspectos da poluição da qualidade da água;⁸ dos Estados (art. 25, § 1º), dos Municípios (art. 30, I e II) e do Distrito Federal (art. 32, § 1º)”⁹

Dando seguimento o art. 22 no seu Inciso IV da CF também dispõe “compete privativamente à União legislar sobre águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão”.¹⁰ Para Fiorillo “o termo *águas* foi empregado de forma genérica, sem especificar tipo e modalidade, permitindo, portanto, uma ampla interpretação”. (2014, p.345). Ou seja, a

⁶ SIRVINSKASKAS, Luis Paulo. Manual de Direito Ambiental. 13.ed.- São Paulo: Saraiva,2015, p.408, Apud. Apud. Robin Clarke e Jannet King, Prefacio, in O atlas da água, cit.,p.9.

⁷ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

⁸ Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 15. ed – São Paulo: Saraiva, 2014.p.345

⁹ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

¹⁰ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

competência para legislar sobre águas deverá ser entendida como privativa da União quando se refere ao bem econômico, *água*. Por exemplo: água para navegação, água para produção de energia elétrica, água como recurso mineral. Por outro lado, quando nos referimos à proteção das águas como recurso natural (recursos naturais: ar, solo, subsolo, água, flora e fauna), a competência será concorrente (art. 24,VI, CF/88).¹¹

Competência Material

O art 23, VI da Constituição federal dispõe “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”.¹² Segundo Fiorillo, “ A Constituição Federal atribuiu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competência material em relação à proteção de recursos naturais” (2014, p.345-346). Dentro desse contexto Fiorillo ainda ressalta,

Vale frisar que essa competência material deverá ser verificada ainda que o ente federado não tenha exercido a sua atribuição legislativa. Ademais, deverá ser verificado se o bem a ser tutelado é de gerência da União (art.20,III) ou do Estado (art.26,I), para que se possa determinar qual o ente responsável pela aplicação das sanções aplicáveis ao caso. (2014, p.346-347).

Em outras palavras Fiorillo quis dizer que se faz importante definir as competências para saber quem será o responsável pela fiscalização, atuação e punição daqueles que descumprem os preceitos legais. Completando o assunto Beltrão diz que,

Os Municípios, entretanto, também possuem competência legislativa para tratar sobre o meio ambiente, e, conseqüentemente, poluição, dada a atribuição constitucional de legislar sobre assuntos de interesse local e de complementar a legislação federal e estadual no couber (art.30, I e II, da Constituição Federal). (2009, p.157).

Ou seja, não é só interesse federal e estadual proteger a água, os municípios também tem poder legislativo para defender nosso bem ambiental tão importante, é um complemento para o poder federal e estadual.

Política Nacional de Recursos Hídricos

A Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, instituiu a Política Nacional de Recursos

¹¹ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

¹² https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Hídricos.¹³ Ela baseia-se nos fundamentos dos recursos hídricos (art. 1º), nos objetivos (art. 2º), nas diretrizes gerais de ação (arts. 3º e 4º), nos instrumentos (art. 5º) e nos planos dos recursos hídricos (arts. 6º a 8º)¹⁴.

No pensamento de Paulo Affonso Leme Machado,

Empregou-se a expressão “recursos hídricos” na Constituição Federal. Não nos parece que essa locução deva traduzir necessariamente aproveitamento econômico do bem. Ainda que não sejam conceitos absolutamente idênticos “águas” e “recursos hídricos”, empregaremos estes termos sem específica distinção, pois a lei não os empregou com uma divisão rigorosa. (2014, p.498-499)

Embora não possuïrem o mesmo significado, a Constituição não buscou tratar a água e os recursos hídricos de forma diferente, porém, o que difere uma da outra é quando a água vai ser dotada de valor econômico. Segundo Beltrão,

Este diploma legal busca reunir em um único sistema órgãos federais, estaduais e municipais, no intuito de fomentar a utilização racional dos recursos hídricos e assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água. Trata-se, pois, de lei absolutamente inovadora no direito pátrio na medida em que supera a visão patrimonialista do Código das Águas para implantar um sistema que da premissa ambiental da água como um recurso natural limitado, pelo que seu uso há de ser planejado de forma conjunta pelo Poder público, pelos usuários e pelas comunidades. (2009, p.273)

No parecer de Beltrão, a Política Nacional de Recursos Hídricos tem como finalidade conscientizar a todos que a água é um bem limitado que vai muito além de “se eu pagar” vou ter água pra o resto da vida. Busca ainda reunir a sociedade e o Poder Público para que o uso da água seja planejado, visando não só o lado particular de cada um, mas pensando nas gerações futuras também.

Fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos

A política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos: a) a água é um bem de domínio público; b) a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; c) em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é consumo humano e a dessedentação de animais; d) a gestão dos recursos hídricos deve proporcionar o uso múltiplo das águas; e) a bacia hidrográfica é unidade territorial para implementação da política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Recursos Hídricos;

¹³ SIRVINSKAS, Luis Paulo. Manual de Direito Ambiental. 13.ed.- São Paulo: Saraiva,2015, p.414

¹⁴ SIRVINSKAS, Luis Paulo. Manual de Direito Ambiental. 13.ed.- São Paulo: Saraiva,2015, p. 415

f) a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (art. 1º I, II,III,IV e VI, da Lei n. 9.433/97).¹⁵

Ao se observar o inciso I do art. 1º da lei, nota-se que a CF/88 já havia definido a água como um bem público, inexistindo, a partir de então, quaisquer águas privadas no âmbito do Direito brasileiro.

Na análise do inciso II, do art. 1º da Lei 9.433/97, percebe-se a conscientização de que, além de ser um recurso finito, a água vem se tornando um bem escasso, situação já vista no fato de que apenas 2,7% do total da água existente no planeta Terra é água doce, aproveitável para consumo e irrigação.

Sobre esses princípios da PNRH Antunes ressalta,

O principal aspecto que pode ser compreendido desses princípios é que a nova concepção legal busca encerrar com a verdadeira apropriação privada e graciosa dos recursos hídricos. Com efeito, sabemos que a indústria e agricultura são grandes usuários dos recursos hídricos.

Ele nos diz que apesar dos incisos mostrarem que a água é bem público, porém o seu uso maior estar voltado para indústria e agricultura, setores que são privado.

Objetivos da Lei 9.433/97

A Lei 9.433/97 tem como objetivos:

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

I – assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;

II – a utilização racional e integrada dos recursos hídricos incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;

III – a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.¹⁶

Sobre os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos Sirvinkas esclarece,

Visa-se, então, à manutenção do desenvolvimento sustentável inserido no art. 225, *caput*, da CF, bem como à utilização racional desses recursos para presentes e futuras gerações. Busca-se, além disso, dae uma qualidade de vida igual o melhor para as futuras gerações, evitando que esses recursos venham a faltar no futuro. Procura-se ainda evitar as enchentes em áreas críticas. (2015, p.419)

¹⁵ SIRVINSKAS, Luis Paulo. Manual de Direito Ambiental. 13.ed.- São Paulo: Saraiva,2015, p.415

¹⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm

Esse pensamento vai se repetir várias vezes e por vários autores, que as leis, normas e sistemas etc. é de sempre proteger e preservar o bem que é de todos em benefício de todos.

Instrumentos da PNRH

A política Nacional de Recursos Hídricos- PNRH possui os instrumentos capazes de torná-la exequível. Estes instrumentos são os seguintes:

- a) Os planos de recursos;
- b) O enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;
- c) A outorga de direitos de uso de recursos hídricos;
- d) A cobrança pelo uso dos recursos;
- e) O sistema de informações sobre os recursos hídricos;¹⁷

São instrumentos que visam assegurar às águas qualidade, quantidade certa para onde for destinado, combater a poluição, combater o desperdício de água com a cobrança de seu uso além de ser um sistema de tratamento da água dentre outros. Enfim, são gestores eficazes para melhor cuidar e proteger a água.

Dentre esses instrumentos se faz necessário comentarmos da outorga, pois se trata de um dos instrumentos que esta inserida no art. 5º da Lei n. 9.433/97. E foi com o Código das Águas (art. 43 do Decreto n. 24.643/34) que a outorga foi introduzida em nosso sistema jurídico. A outorga é tão importante quanto o licenciamento ambiental.¹⁸

Segundo Antunes, “A outorga do direito de uso é um instituto jurídico administrativo cujos contornos ainda não estão muito bem definidos, em razão de sua novidade em nosso sistema jurídico.” (2006, p.714).

O art. 11, da Lei 9.433/97 dispõe, “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”.¹⁹ Segundo Machado “Essa norma legal é vinculante para ação governamental federal e estadual na outorga de direitos de uso”. (2014, p.529). Sobre a Outorga Sirvinskass ressalta,

A outorga não significa alienação, mas apenas o direito de uso da água de maneira precária. É o Poder Público que irá determinar o período e sua suspensão nos termos legais. A outorga é um ato administrativo, na modalidade de autorização

¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.713

¹⁸ SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 13.ed.- São Paulo: Saraiva, 2014, p.420

¹⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm

administrativa, que permite aos particulares o uso da água em condições e limites estabelecidos na legislação e por tempo determinado, que não pode ser superior a trinta e cinco anos, renovável (art.16 da Lei n.9.433/97). (2015, p.421)

O artigo 12 da mesma Lei estabeleceu os direitos que se encontram submetido ao regime de outorga como também no artigo 15 diversas hipóteses que esses mesmos direitos serão suspensos.²⁰

Taxa de Cobrança pela utilização dos Recursos Hídricos

Podemos nos perguntar muitas vezes o “porque” de pagarmos por um bem que nos foi dado por natureza e que a própria lei nos diz que é “bem de uso comum do povo”, que todos têm por direito. Porém Sirvinskas vem nos dizer que “ A água é de suscetível de valor econômico” (2014, p.416). No mesmo contexto Beltrão nos fala,

Atribuir valor econômico não significa restringir o recurso natural – no caso, a água – apenas ao aspecto econômico; visa, na realidade, fomentar o seu uso racional, visto que, culturalmente, passa-se valorizar mais o recurso natural quando é cobrado algum valor por sua utilização. (2009,p.274)

Sabemos que quanto mais gastarmos água maior será a conta no mês, então essa taxa de cobrança é uma forma de nos policiarmos quanto ao desperdício de água, mesmo que de forma indireta, devendo nós mesmos cair na real que precisamos preservá-la seja nos mínimos detalhes de reutilização da água. , pois hoje podemos ter, mas futuramente talvez não. E Sirvinskas ainda completa “É uma forma de o Poder Público obter os recursos necessários para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos (art. 19,II e III da Lei n. 9.433/97). (2014, p.416).

Essa cobrança pela utilização dos recursos hídricos deve ser realizada tendo por base os critérios legados fixada na lei, sendo certo que sua utilização prioritária deve decorrer na bacia hidrográfica que tenha gerado o recurso financeiro. A aplicação dos recursos poderá ser feita a *fundo perdido*, ou seja, o dinheiro retorna à sua origem com vistas ao financiamento de projetos e obras que alterem, de modo considerado benéfico à coletividade, a qualidade, a quantidade e o regime de vazão dos corpos de água.²¹

²⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2006, p.715

²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2006, p.716.

Educação Ambiental

A Constituição diz que incumbe ao Poder Público “ Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para conservação do meio ambiente” (art.225, parágrafo único, VI).²²

O artigo 1º da Lei nº 9.795, de 27 de Abril de 1999 conceitua a educação ambiental:

Art. 1º Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade²³.

Segundo Antunes,

A definição constante do artigo 1º é extremamente importante, pois ela se pode perceber que os processos de educação ambiental devem ter por finalidade à plena capacitação do indivíduo para compreender adequadamente as implicações ambientais do desenvolvimento econômico e social. (2006, p.240)

Essa lei ambiental, que se estendem por 22 artigos nos dar a responsabilidade de cuidar do meio ambiente patrimônio de todos os cidadãos, é uma formação de um aluno/cidadão que com certeza lutará nos processos ambientais, podendo assim melhorar as políticas nacionais relativas ao meio ambiente. É uma conscientização que resultará numa melhor preservação do meio ambiente. Sobre esse pensamento Sirvinskas nos fala,

Precisamos conscientizar-nos disso, ressaltando que a consciência ecológica está intimamente ligada à preservação do meio ambiente. A importância da preservação dos recursos naturais passou a ser uma preocupação mundial e nenhum país pode eximir-se de sua responsabilidade. Tal necessidade de proteção do meio ambiente é antiga surgiu quando o homem passou a valorizar a natureza, mas não de maneira tão acentuada como nos dias de hoje. Talvez não se desse muita importância à extinção dos animais e da flora, mas existia um respeito para com a natureza, por ser criação divina. Só depois que o homem começou a conhecer a interação dos micro-organismos existentes no ecossistema é que sua responsabilidade aumentou. (2015, p.86)

Como Sirvinskas aborda antigamente as pessoas não tinha tanto acesso a educação e conseqüentemente não sabia da grande importância da preservação da natureza, pois sem ela não viveríamos. Deve hoje também existir esse respeito com a natureza por ser obra de Deus como também cairmos na real que Deus nos deu para nela viver e também dela cuidar pois sabemos que a vida no mundo não existiria sem o meio ambiente.

²² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22. Ed. . São Paulo:Malheiros, 2014, p.173.

²³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm

Muitas são os meios de conscientizar a população, em um mundo que a internet alcança a todos, a tv que estar presente em quase todas as casas, universidades e escolas, enfim, cabe só ao governo e a nos de colocarmos em pratica de forma particular, com o consumo consciente e sustentável, e de forma coletiva, abrindo os olhos também dos outros, pois não se trata de um bem particular de cada um, mas sim de um bem de todos, cada um deve fazer sua parte em prol da sustentabilidade desse bem vital. Com isso Sirvinskas conclui, “Por essa razão é que se faz necessário lutar pelo desenvolvimento sustentável procurando incentivar o crescimento econômico, com o objetivo de se utilizar os recursos naturais de maneira racional para atingir a tão propalada justiça social (art. 193 da CF)” (2015, p.90).

Conclusão

Apesar de todo avanço tecnológico, de todo conhecimento científico adquirido durante séculos de existência, o ser humano, animal racional, não é diferente dos animais irracionais, tão pouco é superior a qualquer tipo de vida existente no planeta Terra. Estudos científicos comprovam que o ser humano pode viver até 28 dias sem a ingestão de alimentos, mas somente de três a cinco dias sem ingerir água.

Não se pode negar que o tema *meio ambiente* está em voga ou na vanguarda, como dizem alguns. Isso é salutar e visto com bons olhos por toda a sociedade. Espera-se que, assim como outros temas importantes, que a preocupação ambiental não seja tema “da moda”.

A dinâmica do Direito, na questão ambiental e, em particular, no que diz respeito à água, tem sido ágil no Brasil. Ao mesmo tempo em que se dispõe de uma legislação que parece adequada e aparelhada, com a criação de uma política e de órgãos competentes, a realidade demonstra a necessidade de uma ação educativa, que busque criar uma consciência coletiva de cultura prevencionista e preservacionista.

A Lei 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, é precisa ao considerar a água um bem de domínio público, e que está sujeito à outorga do órgão administrativo competente, concedendo-se apenas o direito de uso, com a exigência do dever de proteção. Lembra-se que outorga não significa alienação, mas uma concessão sob determinadas condições.

Devido à importância da instituição de instrumentos de outorga e cobrança nas políticas de recursos hídricos, nos âmbitos nacional e estadual, os propósitos principais são a racionalização, a conscientização e a multiplicidade de usos da água. A cobrança do uso dos recursos hídricos dá ao usuário a real indicação de seu valor como um bem, além de incentivar

o seu uso racional, coibindo o desperdício. É também uma forma de obter recursos financeiros para programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

Lembra-se que o que se paga no Brasil, atualmente, são os serviços de captação e tratamento da água. O valor econômico adquirido pela água poderá levar, em um futuro próximo, a disputas internas e externas pelo seu uso e apropriação, dado o seu caráter de bem de domínio público e de recurso natural limitado.

O Brasil por ter o privilégio de abrigar uma das maiores reservas de água do Planeta, poderá ser alvo de disputas e especulações, devendo estar atento à legislação em âmbito internacional. A água, como bem de uso comum do povo, ou seja, um bem de domínio público é insuscetível de apropriação privada. Deve, ainda, ser usada de acordo com o interesse público e em conformidade com os critérios legislativos presentes. A União e os Estados, sendo Poderes Públicos, devem portar-se como gestores transparentes, prestando contas de sua gestão ambiental e de recursos hídricos a toda a sociedade.

Também o cidadão comum deve demonstrar o interesse de preservar e proteger o meio ambiente, tendo consciência de que se trata de um direito difuso, solidário, de titularidade indeterminada, que interessa às presentes e futuras gerações. O reconhecimento da água como um direito fundamental decorre do direito à vida, constitucionalmente normatizado como o direito mais fundamental de todos os direitos do homem.

O fato é que não existe vida sem água em nenhum aspecto. A relação que existe entre o homem e a água antecede ao Direito, por ser elemento intrínseco à sua sobrevivência. E, sendo um direito fundamental, o direito à água potável, fornecida em qualidade e quantidade suficiente para garantir aos cidadãos uma vida compatível com a dignidade humana, é inalienável e irrenunciável. A água é de fonte de vida, e seu acesso deve ser público e garantido a todos, uma vez que a água é um bem ambiental de uso comum da humanidade, prevalecendo acima de quaisquer outros interesses políticos ou econômicos.

Por fim, como forma de incrementar a educação e estimular a conscientização sobre a importância desse tema, cabe mencionar a urgência de tornar obrigatória a disciplina *Direito Ambiental* na grade curricular de todos os níveis de ensino no País, bem como investimentos em acervo bibliográfico atualizado sobre o tema.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARROS, Wellington Pacheco, *A água na visão do direito* / Wellington Pacheco Barros – Porto Alegre 2005.

BELTRÃO, Antonio F. G. Antonio Beltrão. – Rio de Janeiro: São Paulo: *MÉTODO*, 2009.

BRASIL. Presidência da República. Promulgada em 27 de abril de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm>.

BRASIL. Presidência da República. Promulgada em 08 de janeiro de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm>.

BRASIL. *Constituição de 1988*. Promulgada em 2016. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

CONAMA. *Resolução*. Promulgada em 18 de junho de 1986. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res2086.html>>.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed – São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22. Ed.. São Paulo:Malheiros, 2014.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 13.ed.- São Paulo: Saraiva, 2015.



Como citar este artigo (Formato ABNT):

MOREIRA, Marilia Lima; MIGUEL, Joelson Rodrigues; MATOS, Raimundo Giovanni França. O Direito à Água e sua Proteção Jurídica: Desafios do Direito Ambiental na Contemporaneidade. **Id on Line Rev.Mult. Psic.**, Maio/2021, vol.15, n.55, p. 641-658, ISSN:1981-1179.

Recebido: 19/05/2021

Aceito: 27/05/2021