

ÁGUA, BEM DA VIDA. Riqueza a ser respeitada!

Ana Alice De Carli

Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA-RJ. Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho-RJ. Professora concursada da UNIFESO-Teresópolis. Professora convidada da EMERJ, da Pós-Graduação Lato Sensu da UNESA-RJ, da Pós-Graduação Lato Sensu da Universidade Gama Filho – UGF. Membro do Conselho Editorial da Editora Millennium. Pesquisadora do GEDAPI-UFF. Advogada.

I. BREVE INTRÓITO

De pronto é possível conceber a água como o líquido essencial à vida e ao desenvolvimento econômico, mas tal noção parece que ainda não é suficiente para despertar nas pessoas o “dever de cuidado” que ela merece; usando a expressão do ecofilósofo brasileiro Leonardo Boff¹.

O dia 22 de março é reconhecido internacionalmente como “O Dia Mundial da Água”, definido pela Organização das Nações Unidas (ONU) como marco da campanha “Água para a Vida 2005/2015”. O que se objetiva de imediato alcançar, ao se estabelecer uma data especial para celebrar o *líquido precioso*, é o caráter didático de tentar despertar a consciência nas pessoas de que a água é um bem fundamental à sobrevivência de todos, inclusive do próprio Planeta Terra.

Apenas à guisa de ilustração, na África, cerca de 300 milhões de pessoas convivem com a dura realidade da falta de acesso ao líquido vital. Tal escassez também já é sentida na realidade brasileira. Apesar de o Brasil se orgulhar de deter aproximadamente 12% do quantitativo de água doce do mundo, há lugares nos quais o aparecimento de *gotículas*

¹ BOFF, Leonardo. "Por que a Terra é nossa Mãe". Discurso na ONU. Disponível em <<http://leonardoboff.wordpress.com>>. Pesquisa realizada em 01.03.2013.

de água é comemorado, a exemplo da Região Nordeste, onde as longas estiagens têm contribuído para dilacerar vidas e atrasar o desenvolvimento socioeconômico.

Mas o problema de escassez do *ouro azul*² também tem atingido outros cantos do território pátrio. Para se ter uma ideia da gravidade do problema do acesso à água com qualidade, a Região Metropolitana de São Paulo tem deixado as autoridades muito preocupadas e em alerta. De tal modo que o Secretário-Adjunto de Saneamento daquele estado, Rogério Menezes, reconhece “que a situação da disponibilidade de água é crítica”.

Conforme dados apontados pelo jornalista Sergio Adeodato³, a Bacia Hidrográfica do Alto Tietê, que fornece o bem natural para uma parcela da população da capital paulista e outra para regiões vizinhas, “tem uma demanda 432% acima da vazão natural disponível”, o que impõe medidas de captação de água de outras regiões, as quais também já estão com problemas de escassez.

Além do referido problema da escassez, este recurso natural finito sofre com os fatores de poluição, que vão desde o uso descontrolado de agrotóxicos ao despejo de esgoto *in natura* em seus mananciais. O governo federal instituiu, em 2007, a Política Nacional de Saneamento Básico, por meio da Lei nº 11.445, a qual contempla, dentre suas diretrizes, *ex vi* do art. 2º, o “abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente”.

Infelizmente, em pleno Século XXI, na decantada sociedade da informação, a falta de saneamento básico ainda é um problema que tem preocupado governantes e estudiosos em muitas partes do mundo. No Brasil há muitos Municípios que não possuem sistema de saneamento básico. Alguns sequer têm sistema de coleta e tratamento de esgoto, a exemplo do município de Teresópolis, no Rio de Janeiro.

Neste ano de 2013, celebra-se o *Ano Internacional da Cooperação para Água*, data simbólica que sinaliza a necessidade de união de esforços globais para garantir vida saudável ao *ouro azul* e, por conseguinte,

2 Expressão cunhada pelos autores canadenses Maude Barlow e Tony Clarke *in*: BARLOW, Maude e CLARKE, Tony. **Ouro Azul: como as grandes corporações estão se apoderando da água doce do nosso planeta**. Tradução de Andreia Nastri. Tradução de atualizações de Natália Coutinho Mira de Assumpção. São Paulo: Editora M. Books do Brasil, 2003.

3 ADEODATO, Sergio. "Abastecimento – Oferta anual tem de crescer mil litros por segundo: calor acende luz vermelha nas estações". **Jornal O VALOR**. Edição de 22 de março de 2012, Seção F6, São Paulo.

aos seres humanos, aos animais e à própria Mãe Terra. Nesse sentido, o Estado do Rio de Janeiro, com sua Secretaria de Estado do Ambiente, implementou, em 2011, por meio do Decreto nº 42.930, o denominado *Pacto pelo Saneamento*, com vistas a ajudar os Entes Políticos locais na elaboração de seus Planos Municipais de Saneamento Básico, e, deste modo, buscar universalizar o sistema de saneamento básico no Estado do Rio de Janeiro. Alguns Entes Municipais já estão sendo contemplados com o referido programa⁴.

Espera-se que o indigitado *Pacto pelo Saneamento*, efetivamente, se torne realidade para a cidade de Teresópolis e para tantos outros Municípios que carecem dos serviços de saneamento de água, esgoto e lixo. *O sujeito de direitos, água, agradecerá, por certo.*

Em sede de curso de doutorado⁵, advogou-se a tese de que a gestão participativa dos recursos hídricos tem como premissa inafastável a educação ambiental, pois, conforme acentua José Renato Nalini⁶, todos somos, de certo modo, analfabetos funcionais em relação ao Meio Ambiente, o que inclui o conhecimento da essência do ser vivo, a água.

No Brasil, a educação ambiental - regulamentada pelo Diploma Normativo Federal nº 9.795/99 – precisa ultrapassar o escopo dos programas educativos escolares e de universidades, a fim de alcançar todos os atores sociais (Estado, empresas e consumidores), porque se a conscientização não for coletiva, dificilmente se conseguirá fazer a travessia do descaso com o Meio Ambiente para a conduta consciente, racional e pró-Natureza.

De fato, a educação ambiental é condição de possibilidade à concretização dos demais instrumentos à disposição do Estado gestor-regulador dos recursos naturais, pois, sem consciência ecológica os demais mecanismos existentes para o processo de gestão dos mananciais de água perdem muito em termos de efetividade⁷.

A Política Nacional dos Recursos Hídricos, instituída por meio da Lei nº 9.433/97, agrega um conjunto de mecanismos voltados à gestão e proteção do *ouro azul*.

4 Vide <<http://www.rj.gov.br/web/sea/exibeconteudo>>. Pesquisa realizada em 10.07.2013.

5 CARLI, Ana Alice De. **A Água e seus Instrumentos de Efetividade: educação ambiental, normatização, tecnologia e tributação**. Campinas/São Paulo: Editora Millennium, 2013.

6 NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. 3 ed. Campinas, São Paulo: Editora Millennium, 2010.

7 CARLI, Ana Alice De. "A Educação Ambiental como Premissa Inafastável à Sustentabilidade do Acesso à Água Potável: para as gerações presente e futura". In: FLORES, Nilton Cesar (organizador). **A Sustentabilidade Ambiental em suas Múltiplas Faces**. Campinas/São Paulo: editora Millennium, 2012.

II. A POLÍTICA NACIONAL DOS RECURSOS HÍDRICOS: SEUS INSTRUMENTOS EM PROL DOS MANANCIAIS BRASILEIROS

A efetivação de políticas públicas de saneamento básico de esgoto e lixo se reflete diretamente no aspecto qualitativo do *líquido vital*, porquanto tais ações contribuem para a sua preservação. Nesse contexto, o diploma normativo nº 9.433/97, a *Lei Nacional das Águas*, estabelece como premissas inafastáveis para o implemento da Política Nacional dos Recursos Hídricos o reconhecimento de que a água é bem de domínio público, finito, dotado de valor econômico, e seu uso deve ser prioritário ao consumo humano e dessedentação de animais.

O referido diploma normativo objetiva dar concretude ao disposto no art. 225 da Constituição Republicana de 1988, que estabelece como dever de todos a preservação do Meio Ambiente e determina ao Poder Público a obrigação de implantar políticas públicas, no sentido de gerir e proteger o macrossistema ecológico do qual as águas fazem parte.

A água doce é essencial à existência da vida, fundamental ao desenvolvimento econômico e à produção de alimentos, imprescindível ao uso doméstico, especialmente no espaço urbano. Nesse contexto, a sustentabilidade dos recursos hídricos impõe à humanidade mudanças de paradigmas, com vistas a adequar seus interesses à preservação da Natureza.

A Política Nacional dos Recursos Hídricos brasileira, conforme sublinhado, funda-se na premissa de que a água é recurso natural finito e indispensável à sobrevivência das pessoas, da fauna e da flora. Assim, é condição necessária à sua preservação a efetividade de gestão séria, descentralizada e participativa, envolvendo todos os atores sociais no compromisso com uma governança sustentável. Nessa senda, a Lei nº 9.433/97, além de instituir a Política Nacional, regulamenta e sistematiza as diversas formas de tutela dos mananciais de águas no território brasileiro.

É oportuno frisar que também em âmbito internacional, nos vários eventos organizados, a preocupação em encontrar caminhos que levem à preservação do que ainda resta de água - especialmente a doce, que é para consumo - tem sido a tônica dos trabalhos apresentados e dos debates. Nesse sentido, vale ressaltar a *Conferência sobre Água e Econo-*

*mia Verde*⁸, realizada na Espanha em outubro de 2011, preparatória para a Rio+20, sob os auspícios da *United Nations Water*.

No que diz respeito à *Lei das Águas brasileiras*, assevera José Afonso da Silva⁹ que a mesma visa a “dar organicidade e sistemática às formas de proteção dos recursos hídricos brasileiros para além da simples proteção contra a poluição”. Vale realçar alguns dos princípios basilares da política nacional do *ouro azul*, os quais estão esculpidos no art. 1º do diploma legal em tela:

I - a água é um bem de domínio público; II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais (sem grifo no original).

O princípio esculpido no inciso I do dispositivo em referência, segundo o qual a “água é um bem de domínio público”, revela uma série distinta de aspectos relevantes, na opinião de Paulo Affonso Leme Machado¹⁰, para quem a expressão *domínio*, utilizada pela Lei em comento, não torna a União e os Estados-membros proprietários do *ouro azul*.¹¹ Conforme interpretação do referido ambientalista pátrio: “a dominialidade pública da água, afirmada na Lei 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas o torna gestor desse bem, no interesse de todos”. Na mesma linha de pensamento, Celso Pacheco Fiorillo¹² esclarece:

8 A expressão *economia verde* não encontra consenso quanto ao seu sentido e alcance. Apenas à guisa de informação, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA - a define como “uma economia que resulta em melhoria do bem-estar da humanidade e igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente riscos ambientais e escassez ecológica”, disponível em <<http://www.unep.org.br>>. Pesquisa realizada em 16.02.2012. Já o sítio da Organização Vitae Civilis informa que a economia verde vem gradualmente assumindo o sentido de ecodesenvolvimento. Segundo os pesquisadores da referida ONG, a expressão economia verde consubstancia “o conjunto de processos produtivos da sociedade e as transações deles decorrentes que contribuem cada vez mais para o Desenvolvimento Sustentável, tanto em seus aspectos sociais quanto ambientais”. Vide in: <<http://www.vitaecivilis.org.br>>. Pesquisa realizada em 16.02.2012.

9 SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

10 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

11 Expressão extraída da obra **Ouro Azul: como as grandes corporações estão se apoderando da água doce do nosso planeta**, de Maude BARLOW e Tony CLARKE.

12 FIORILLO, Celso Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

(...) a aludida lei, no seu art. 1º, ao estabelecer os fundamentos da Política Nacional dos Recursos Hídricos, refletiu uma impropriedade. No inciso I, desse artigo, preceituou-se que a água é um bem de domínio público. Tal assertiva padece de inconstitucionalidade, porquanto, conforme demonstrado, a água é um bem tipicamente ambiental, sendo, portanto, de uso comum do povo (...), bem difuso.

Para a administrativista Odete Medauar¹³, a *dominialidade* pública não se confunde com o *domínio privado*. E acrescenta:

Os bens públicos têm titulares, mas os direitos e os deveres daí resultantes, exercidos pela Administração, não decorrem do direito de propriedade no sentido tradicional. Trata-se de um vínculo específico, de natureza administrativa, que permite e impõe ao poder público, titular do bem, assegurar a continuidade e regularidade da sua destinação, contra quaisquer ingerências.

Na linha de pensamento esposada pelos mencionados estudiosos, entende-se que, de fato, os *bens* quando adjetivados com o vocábulo *público* consubstanciam bens da coletividade, porquanto o Estado constitui figura jurídica, cujo desiderato é articular racionalmente os interesses da sociedade. No entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁴, o Estado, fundado no princípio da soberania nacional (art. 1º, p.u., CF/88), tem o domínio eminente sobre todos os bens inseridos no respectivo território. Assim explica o administrativista: “o domínio eminente se manifesta, porém, diferentemente, sobre cada uma das mencionadas categorias de bens: sobre os bens públicos, sobre os bens privados¹⁵ e sobre os bens de ninguém (*res nullius*)”.

Nesse sentido, os *bens públicos* têm a função social de atender às finalidades institucionais de interesse público, enquanto os *bens de ninguém* (os *bens adésotas*) seriam aqueles “sobre os quais o Estado não pode ou não quer reconhecer, nem instituir qualquer tipo amplo de disposição, pública ou privada”, assevera Diogo de Figueiredo Moreira Neto.

13 MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

14 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

15 Esclarece o autor, sobre os bens privados “o domínio eminente se revela pelo estabelecimento de regras de Polícia, limitando o exercício de direitos inerentes à propriedade privada”.

Como se depreende dessa vertente de pensamento, há bens que, por essência e finalidade, pertencem a todos e, paradoxalmente, não são de ninguém, a água e o ar são exemplos clássicos dessa ordem de raciocínio. Esses dois elementos da Natureza, por serem vitais aos seres vivos, não podem submeter-se à ideia tradicional de propriedade, da qual são extraídas os direitos, em regra, incontestes, de uso, gozo e disposição do titular, tampouco, deixados à mercê dos desejos e da negligência individuais, donde se infere a importância de a Constituição reservar aos Entes Políticos as prerrogativas de gerir, controlar e fiscalizar os mananciais de água.

Paulo Affonso Leme Machado¹⁶, ao se debruçar sobre o quadro normativo da Lei nº 9.433/97, assinala que a *Lei das Águas* delineia a *sustentabilidade* dos recursos hídricos, a partir de três perspectivas: “disponibilidade de água”, “utilização racional” e “utilização integrada”.

A *disponibilidade da água*, a que se refere o autor, é equitativa, eis que o direito ao acesso ao líquido vital deve ser exercido por todos. A *utilização racional do ouro azul*, a seu turno, depende de uma série de variáveis, desde a formulação de políticas públicas, por meio de instrumentos jurídicos e econômicos (a exemplo da outorga do direito de uso e da cobrança de tributo em caso de necessidade de restrição do uso quando excessivo) até o desenvolvimento de atividades que fomentem a educação ambiental e as inovações tecnológicas, com vistas à preservação dessa riqueza e de outras. Por fim, sustenta o estudioso em tela que a *utilização integrada dos mananciais de águas* é parte elementar de sua sustentabilidade, cujas diretrizes estão estabelecidas no art. 3º da Lei das Águas:

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

I - a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade;

II - a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País;

III - a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental;

16 MACHADO. *Op.Cit. Passim*.

IV - a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional;

V - a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo;

VI - a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

A *Lei Nacional das Águas* também estabelece um conjunto de instrumentos hábeis a auxiliar no processo de gestão do *ouro azul*, consoante se extrai do seu art. 5º. A rigor, o diploma legal em análise tem a finalidade precípua de disciplinar a criação de um sistema integrado, entre órgãos de âmbitos federal, estaduais, municipais, as comunidades locais e demais usuários, com vistas ao desenvolvimento de uma gestão cooperativa, solidária e racional dos mananciais de água, garantindo o líquido vital para esta e para as futuras gerações.

Reconhece-se a importância da *Lei das Águas* brasileira, no entanto, admite-se que ainda há lacunas no tocante à sua eficácia, pois, apesar de prever a gestão participativa com a atuação das comunidades interessadas, no mundo da *praxis* verifica-se que as iniciativas são pontuais, o que pode ser reflexo da “centralização do poder definitivo de decisão em órgãos públicos e administrativos, que vão de encontro à ideia de gestão descentralizada e participativa”, como conclui Manuela Paradedda Montanari¹⁷.

Embora não se pretenda neste trabalho discorrer sobre a previsão normativa da participação da população no processo de gestão do líquido precioso, vale destacar a relevância de se refletir sobre o tema.

III. OS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

A Carta Constitucional brasileira de 1988 elevou o Meio Ambiente à qualidade de “bem de uso comum do povo”; sendo a água um de seus elementos, a ela estende-se tal natureza jurídica.

17 MONTANARI, Manuela Paradedda. "Análise da Aplicabilidade e Efetividade da Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997 (Lei da Política Nacional e de Gestão dos Recursos Hídricos)". Disponível em <<http://www3.pucrs.br/pucrs>>. Pesquisa realizada em 23.02.2012.

No entanto, o uso desordenado, descompromissado e irresponsável dessa riqueza finita gera impactos negativos que repercutem no bem-estar de todos os seres vivos e no desenvolvimento econômico. Assim, a gestão das águas – fundamental para sua proteção – precisa de instrumentos efetivos. Nesse sentido, a Lei nº 9.433/97 (Lei das Águas) contempla os mecanismos para a consecução da Política Nacional dos Recursos Hídricos, os quais são importantes à administração dos usos múltiplos do *ouro azul*, consoante dispõe o art. 5º:

I - os Planos de Recursos Hídricos;

II - o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;

III - a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;

IV - a cobrança pelo uso de recursos hídricos;

V - a compensação a municípios;

VI - o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

Seguindo a lógica normativa acima, destacam-se os *Planos de Recursos Hídricos*, os quais contribuem sensivelmente para a implantação de programas e projetos relacionados com a gestão dos usos das águas, a medida que apontam estatísticas, diagnósticos, metas de racionalização de uso e ações necessárias para sua realização, bem como contemplam situações que exigem prioridade para outorga de direitos de uso de recursos hídricos, critérios para a cobrança pelo uso das águas, entre outras diretrizes, nos termos do art. 7º, do diploma legal em tela¹⁸.

Vale dizer, o art. 6º da Lei das Águas conceitua o referido instrumento de gestão como “planos diretores que visam a fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e o gerenciamento dos recursos hídricos”. Nesse sentido, a Agência Nacional de Águas apresenta uma lista de *planos de recursos hídricos*, a saber: [Bacia do Rio Doce](#), [Complexo Estuarino Lagunar Mundaú/Manguaba](#), [Guarda e Guandu Mirim- PBH-Guandu](#)¹⁹, [Plano Estratégico de Recursos Hídricos da Bacia](#)

¹⁸ Dispõe o art. 8º, da Lei nº 9.433/97, “Os Planos de Recursos Hídricos serão elaborados por bacia hidrográfica, por Estado e para o País”.

¹⁹ Conforme dados da ANA, “as Bacias Hidrográficas dos rios Guandu, da Guarda e Guandu Mirim possuem cerca

Amazônica - Afluentes da Margem Direita, São Francisco Tocantins-Araguaia, Verde Grande e Plano Nacional de Recursos Hídricos.

A propósito, na América do Sul, o Brasil é pioneiro na elaboração de um plano para garantir o uso sustentável das águas até 2020, informa o Relatório de Gestão 2003/2006 do Ministério do Meio Ambiente.

O segundo instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos, contemplado no art. 5º da Lei das Águas, é o *enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água*. Este mecanismo de gestão tem como objetivo assegurar a qualidade das águas de acordo com seus variados usos, além de propiciar a diminuição dos custos relativos ao controle da poluição do líquido vital, por meio de ações de caráter preventivo²⁰.

A *outorga dos direitos de uso de recursos hídricos*²¹, por sua vez, é um dos mais eficientes mecanismos de controle do uso das águas. A Constituição Federal de 1988 reza em seu art. 21, inciso XIX, ser da competência da União o estabelecimento dos critérios para concessão de outorga de direitos de uso dos recursos hídricos. A Lei nº 9.433/97, a seu turno, consagra, em seu art. 11, os objetivos do regime de outorga, quais sejam, “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”. Essas diretrizes são normas de observância obrigatória por parte de todos os Entes da Federação e por aqueles que receberam a outorga.

Assim, ao concederem a outorga do direito de uso do líquido precioso, a União e os Estados não apenas atuam como gestores desta riqueza natural - logo, são fiscalizadores do seu uso -, como também estão declarando que aqueles beneficiários (concessionários) preencheram os requisitos necessários para o recebimento da concessão. Por outro lado, os outorgados do direito de uso das águas assumem a responsabilidade de usá-la de forma sustentável.

de 1.400 km², incluindo o ribeirão das Lajes como seu formador, sendo o curso d'água contribuinte da Baía de Sepetiba, no Rio de Janeiro, de maior importância. Ele recebe as águas advindas da transposição do Rio Paraíba do Sul, em Santa Cecília, e é a principal fonte de abastecimento de água para a Região Metropolitana do Rio de Janeiro. O Plano visa a identificar e propiciar a redução dos principais problemas e conflitos nessa complexa bacia, além de ordenar ações e programas para possibilitar a oferta de água, em qualidade e quantidades adequadas, e a melhoria da qualidade de vida da população”. Disponível em <<http://www2.ana.gov.br>>. Pesquisa realizada em 07.05.2012.

20 A Resolução CONAMA nº 357/2005 estabelece uma classificação das águas doces levando em conta seus múltiplos usos.

21 A rigor, a legislação brasileira prevê dois tipos de outorga, o direito de uso e a preventiva, nesse sentido, disciplina a Resolução nº 135/2002 da Agência Nacional de Águas.

Não somente ao Poder Público cumpre a função fiscalizadora, à medida que a água é, ao mesmo tempo, *bem de uso comum do povo* - ou seja, um direito fundamental difuso - e *sujeito de direitos*, mas também cabe a qualquer cidadão (no sentido *lato* do termo, isto é, abarcando todos aqueles indivíduos que estão domiciliados em território brasileiro) representar junto aos órgãos públicos quando verificar qualquer irregularidade no uso do *ouro azul*, no regime de outorga.

A Lei nº 9.433/97 apresenta a finalidade da cobrança, por meio do instituto da outorga pelo uso da água. Assim, em seu art. 19 elenca os fundamentos sociojurídicos da imposição do ônus financeiro sobre os usuários do líquido vital:

Art. 19. 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 (sem grifo no original).

Embora as três razões insculpidas no citado artigo sejam extremamente importantes para a gestão das águas, apregoa-se, em um primeiro momento, o *incentivo à racionalização do uso da água* como o mais relevante dos fundamentos, pois dele se pode extrair o princípio da sustentabilidade hídrica. Sendo o primeiro objetivo - *reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor* – corolário daquele. No tocante à terceira finalidade, da cobrança pelo uso da água, esta é considerada importante sob a perspectiva funcional, visto que os programas e projetos voltados à preservação das águas dependem de recursos.

A Lei das Águas brasileira estabelece em seu art. 12 as hipóteses de usos de recursos hídricos sujeitos à outorga, a saber:

I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;

II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;

*III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, **tratados ou não**, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;*

IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;

V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água. (sem grifo no original).

Conforme se verifica no inciso III do dispositivo acima transcrito, a *Lei das Águas* ainda admite o lançamento em corpos de água de esgotos não tratados. Entende-se, portanto, que essa norma encontra-se em estado de inconstitucionalidade progressiva²², pois à medida que houver a implantação plena dos sistemas de tratamento de esgoto em todos os Municípios, não haverá mais espaço normativo permissivo para lançamento de esgoto não tratado nos mananciais de água. Por hora, o dispositivo em tela ainda é constitucional, embora viole o disposto no art. 225 da CF/88, que impõe a tutela do meio ambiente ao Estado por meio de ações legislativas e materiais.

Retomando a análise do instrumento de *outorga dos direitos de uso de recursos hídricos*, faz-se mister realçar que o mencionado art. 12 da *Lei das Águas* traz também algumas situação em que é dispensado o regime de outorga dos recursos hídricos; isso por conta da observância do princípio do mínimo existencial. Assim, independem de outorga:

o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural; as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes e as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

Não é demais repisar que o compromisso de garantir o pleno exercício do direito ao acesso à água potável está diretamente relacionado aos princípios da dignidade humana e do mínimo existencial, razão pela qual o *Diploma Nacional das Águas* estabelece, em algumas situações, a

²² A inconstitucionalidade progressiva (a lei é ainda constitucional) “é a que decorre da falta de implementação das estruturas normativas previstas na Constituição”, ensina Uadi Lammego Bulos, *in*: BULOS, Uadi Lammego. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 158.

dispensa de outorga, o que não implica dizer que os seus beneficiários estão dispensados de observar o princípio da sustentabilidade no uso do *ouro azul*.

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), em suas Resoluções 16/2001 e 65/2006, conceitua o instituto da *outorga dos direitos de uso de recursos hídricos* da seguinte forma:

ato administrativo²³ *mediante o qual a autoridade outorgante faculta ao outorgado previamente ou mediante o direito de uso de recurso hídrico, **por prazo determinado**, nos termos e nas condições expressas no respectivo ato, consideradas as legislações específicas vigentes (sem grifo no original).*

De fato, a *outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos*, como instrumento de gerenciamento dos mananciais de água, compreende um conjunto de ações visando a garantir o acesso quantitativa e qualitativo desta riqueza natural, razão pela qual o ato administrativo que materializa a outorga deve ser de natureza precária, ou seja, passível de revogação diante de mudanças geo-hidrológicas, ou mesmo objeto de cassação quando os outorgados não estiverem utilizando os recursos hídricos dentro do que foi estabelecido no ato de outorga, ou ainda com abuso, no que diz respeito à inobservância do princípio da sustentabilidade ambiental²⁴.

No que pertine aos recursos hídricos de domínio da União, a Lei das Águas permite a delegação da concessão de outorga aos Estados e ao Distrito Federal, desde que estes Entes Políticos tenham condições materiais para exercer tal atividade (art. 14, § 1º, da Lei nº 9.433/97).

O Estado do Rio de Janeiro, em sua Política Estadual de Recursos Hídricos, adota a *outorga de uso das águas* como um dos principais mecanismos de gestão dessa riqueza natural e finita. A Lei nº 3.239/99, que instituiu a mencionada política estadual, estabelece, com base na legislação federal, a Bacia Hidrográfica como unidade de gerenciamento e os Comitês de Bacia como *locus* social de participação de outros atores sociais, e apresenta como instrumentos de gestão das águas, a título de exemplo:

23 É importante salientar que se trata de um ato administrativo precário, passível de revogação a qualquer tempo, pois a sua manutenção está condicionada às condições hidrológicas, conforme se extrai do § 2º, do art. 1º da Resolução nº 16/2001, *in verbis*: “A outorga confere o direito de uso de recursos hídricos condicionado à disponibilidade hídrica e ao regime de racionamento, sujeitando o outorgado à suspensão da outorga”.

24 O art. 15 da Lei nº 9.433/97 contempla as situações que dão ensejo à suspensão da outorga.

o Plano Estadual de Recursos Hídricos; a outorga de direito de uso dos recursos hídricos e a cobrança aos usuários pelo uso dos recursos hídricos, seguindo a lógica sistemática nacional.

Nos Estados-membros, o ato *concessivo de outorga de uso das suas águas* fica a cargo de seu órgão ambiental. No caso do Estado do Rio de Janeiro, compete à Diretoria de Licenciamento Ambiental do Instituto Estadual do Ambiente (INEA) editar atos administrativos de outorga de uso de recursos hídricos, nos termos do art. 25 do Decreto Estadual nº 41.628/2009, bem como arrecadar, distribuir e aplicar as receitas advindas da cobrança pelo uso das águas, *ex vi* do art. 3º da Lei Estadual nº 4.247/2003.

Já no âmbito federal, compete à Agência Nacional de Águas (ANA) a *concessão de outorga de uso dos mananciais de águas*, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.984/2000, cujas receitas oriundas da cobrança em razão da concessão são mantidas na Conta Única do Tesouro Nacional, enquanto a mencionada entidade não lhe der destinação específica em algum programa, conforme dispõe o art. 21 da Lei nº 9.984/2000. Discorda-se, entretanto, desta norma, pois à medida que cabe a essa Autarquia Federal gerir em âmbito nacional os mananciais de águas de domínio da União, fiscalizar o cumprimento da legislação federal pertinente, bem como disciplinar, em caráter normativo, a execução dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, impõe-se razoável que tais recursos fiquem sob seu controle e administração.

As receitas arrecadadas como contraprestação da *concessão de outorga de uso das águas* pelo órgão ambiental, do exemplo regional aqui destacado, o Rio de Janeiro, diferentemente do que ocorre na seara federal, são mantidas no Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FUNDRHI) em subcontas, cada uma de titularidade de uma Região Hidrográfica, sendo uma subconta específica em nome do Instituto Estadual do Ambiente (INEA), conforme dispõe a Resolução nº 27/2010 da referida Entidade Estadual.

Outra questão que merece realce diz respeito à natureza jurídica²⁵ da *cobrança pelo uso da água no regime de outorga*. Vale lembrar, sob a perspectiva do Direito Financeiro/Tributário, que o Estado arrecada receitas originárias, ou seja, aquelas advindas de seu próprio patrimônio, a

25 Apenas para relembra, em singela síntese: a diferença entre natureza jurídica e regime jurídico de um instituto. Aquela mostra a posição que o instituto ocupa na seara jurídica, enquanto este (o regime jurídico) consubstancia o conjunto de normas que disciplina o instituto.

exemplo de um aluguel auferido pela Fazenda Pública em razão de contrato de um imóvel seu, e receitas derivadas, aquelas que, como o nome mesmo diz, decorrem do patrimônio do particular.

Nesse sentido, as receitas derivadas, consoante lições de Leonardo de Andrade Costa²⁶, podem ser analisadas a partir de duas perspectivas: financeira e tributária. No que diz respeito às finanças públicas, as receitas derivadas são aquelas obtidas do particular de forma impositiva para manutenção da máquina administrativa pública. Enquanto que para o Direito Tributário, tais receitas decorrem do Poder de Tributar do Estado, ou seja, são aquelas oriundas dos tributos.

As receitas decorrentes da cobrança pelo uso dos recursos hídricos no regime de outorga seriam receitas originárias, pois decorrem de um bem que está sob o domínio do Estado, a água. Nesse sentido, preleciona Cid Tomanik Pompeu²⁷:

A contraprestação pela utilização das águas públicas não configura imposto, porque neste a vantagem do particular é puramente accidental (...); não é taxa, pois não se está diante de exercício de poder de polícia – taxa de polícia – ou da utilização efetiva de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (...). Sendo assim, e por exclusão, está-se diante de preço, que pode ser denominado de preço público e é parte das receitas originárias.

Nesse diapasão, concorda-se que a cobrança pela *concessão do direito de uso de manancial de água* tenha natureza jurídica de preço público, porquanto se está diante de um bem – repise-se – de domínio do Estado, em sentido *lato*. Entretanto, considerando ser o instituto da *concessão do direito de uso do líquido vital* um instrumento de gestão, entende-se que não se pode afastar o elemento de controle, em que o poder de polícia está implícito. Afinal, a *ratio subjacente* de o domínio das águas ser do Estado é porque este, como criação do Direito, encontra sua finalidade existencial, na linha de pensamento de John Locke, na tutela dos direitos fundamentais e na gestão do interesse público.

26 COSTA, Leonardo de Andrade. **Material Didático de Direito Tributário e Finanças Públicas** I. Escola de Direito FGV-Rio. Colaboradora CARLI, Ana Alice De. Rio de Janeiro. Disponível em <<http://academico.direito-rio.fgv.br>>. Pesquisa realizada em 08.05.2012.

27 POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2010.

Segundo Antonio Eduardo Lanna²⁸, no Brasil adota-se, basicamente, três modalidades de outorga, que seriam:

1. Concessão de uso: concedida em todos os casos de utilidade pública. A outorga das concessões é dada pelo prazo de 10 a 35 anos, ficando sem efeito se, durante um número predeterminado de anos consecutivos, geralmente 3, o concedido deixar de fazer uso privativo das águas; **2. Licença de uso:** quando não se verificar a utilidade pública. É o caso do uso para fins de indústria, agricultura, comércio e piscicultura. As licenças são outorgadas pelo prazo de 5 a 10 anos, podendo ser revogadas a qualquer tempo, independentemente de indenização, desde que o interesse público assim o exija e ficando sem efeito se durante um número predeterminado de anos consecutivos, geralmente de 1 a 3, o licenciado deixar de fazer uso das águas; e **3. Autorização ou permissão de uso:** são geralmente outorgadas em caráter precário podendo a qualquer momento serem revogadas, independentemente de indenização, desde que o interesse público assim o exigir. Se durante períodos que de 1 a 2 anos o autorizado deixar de fazer uso das águas, fica a respectiva autorização ou permissão sem efeito. Atendem a usos com pequenas derivações relativamente às disponibilidades de água de acordo com critérios a serem definidos pelo órgão estadual com atribuição de realizar a outorga.

No que diz respeito à outorga de recursos hídricos para fins de geração de energia, cabe também à Agência Nacional de Águas a prerrogativa de outorgar direitos à utilização de mananciais de água para produção de energia elétrica, a qual deve observar o Plano Nacional de Recursos Hídricos, conforme prescreve o art. 12, § 2º da Lei nº 9.433/97. É oportuno destacar também a disciplina da Resolução nº 16/2001, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), que dispõe em seu art.11, *in verbis*:

Para licitar a concessão ou autorizar o uso de potencial de energia hidráulica, a Agência Nacional de Energia Elétrica-

28 LANNA, A. Eduardo. "Capítulo 5 - Instrumentos de Gestão das Águas: Outorgas" Disponível em <<http://www.iph.ufrgs.br>>. Pesquisa realizada em 09.05.2012.

-ANEEL deverá promover, junto à autoridade outorgante competente, a prévia obtenção de declaração de reserva de disponibilidade hídrica, observando o período de transição conforme estipulado na Lei no 9.984, de 2000.

Por força do disposto na mencionada Resolução, a empresa ou entidade que receber da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) a concessão ou autorização para utilizar potencial de energia elétrica terá sua declaração de reserva de disponibilidade hídrica transformada em outorga de direito de uso de recursos.

Por fim, sem a pretensão de esgotar o assunto, *a cobrança pela utilização das águas*, na trilha da Política Nacional de Recursos Hídricos, alcança tanto os usos consuntivos quanto os usos não consuntivos. Conforme lições Yanko Xavier e Livia Nascimento²⁹, o *uso consuntivo do ouro azul* consubstancia “a redução do volume de água de um corpo d’água, resultando em alteração da disponibilidade”, a exemplo do que ocorre com a produção industrial, a irrigação (hipóteses de água virtual) e o uso doméstico. Por seu turno, os usos *não consuntivos* “referem-se aos usos que retornam à fonte de suprimento praticamente na totalidade da água utilizada, podendo haver alguma modificação no padrão temporal da disponibilidade”; são exemplos: a hidroeletricidade, a recreação, a piscicultura e a navegação.

Ainda, cabe trazer à baila outro instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos, o *Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos*, o qual revela a necessidade de cooperação técnica e cognitiva entre todos os envolvidos na gestão das águas. Tal sistema é norteado pelos seguintes princípios, nos termos do art. 26 da *Lei das Águas* (Lei nº 9.433/97): “descentralização da obtenção e produção de dados e informações; coordenação unificada do sistema; e acesso aos dados e informações garantido à toda a sociedade”.

O *Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos* tem como meta fornecer bases cognitivas para a elaboração dos Planos nesta área, além de promover a divulgação de dados referentes à disponibilidade, demanda e qualidade do *ouro azul*. O art. 25 da *Lei das Águas* define-o como “um sistema de coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre recursos hídricos e fatores intervenientes em sua gestão”.

²⁹ XAVIER *et al.* *Op. Cit.*

Os referidos instrumentos, se bem utilizados, são idôneos para gerir os mananciais de águas em território brasileiro, sem descuidar da conjugação de outros institutos, como a educação ambiental, a tecnologia e a tributação, conforme se defendeu em publicação recente³⁰.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática da água, conforme é possível extrair deste sucinto trabalho, é extremamente complexa, porquanto cuida de um bem de múltiplas funções, sendo a principal delas, pode-se destacar sem medo de errar, é a de elemento essencial à própria existência de todos os seres vivos, incluindo neste rol, a *Mãe Terra*³¹.

Os indigitados instrumentos jurídico-econômicos consagrados na Lei das Águas Brasileiras (Lei nº 9.433/97) são extremamente relevantes no processo de gestão dos recursos hídricos, entretanto, a sua efetividade depende de outros fatores, a exemplo da promoção do direito à educação ambiental, o qual serve de instrumento para o *despertar ecológico*.

Resguardar os mananciais de águas significa não apenas observar as normas constitucionais e infraconstitucionais de manutenção da sadia qualidade deste recurso – repise-se, finito e essencial à vida -, mas, sobretudo, tornar real, no mundo da vida, o direito fundamental ao acesso sustentável à água com qualidade e o direito fundamental das águas de serem protegidas contra as investidas prejudiciais da humanidade.

Há que se pensar sobre o que queremos para as nossas vidas, para o Planeta Terra e para aqueles que estão por vir. ❖

REFERÊNCIAS

ADEODATO, Sergio. "Abastecimento – Oferta anual tem de crescer mil litros por segundo: calor acende luz vermelha nas estações". **Jornal O VALOR**. Edição de 22 de março de 2012, Seção F6, São Paulo.

30 CARLI, Ana Alice De. **A Água e seus Instrumentos de Efetividade: educação ambiental, normatização, tecnologia e tributação**. Campinas/São Paulo: Editora Millennium, 2013.

31 Mencionando a expressão utilizada para fundamentar o projeto votado para transformar o Dia Internacional da Terra em Dia Internacional da Mãe Terra. O referido projeto foi acolhido por unanimidade pelos 192 representantes dos povos, esclarece o ecofilósofo brasileiro Leonardo Boff, *in*: BOFF, Leonardo. "Discurso na ONU: por que a Terra é nossa Mãe". Disponível em < <http://leonardoboff.wordpress.com/>>. Pesquisa realizada em 01.03.2013.

BARLOW, Maude e CLARKE, Tony. **Ouro Azul: como as grandes corporações estão se apoderando da água doce do nosso planeta**. Tradução de Andreia Nastri. Tradução de atualizações de Natália Coutinho Mira de Assumpção. São Paulo: Editora M. Books do Brasil, 2003.

BOFF, Leonardo. "Discurso na ONU: por que a Terra é nossa Mãe". Disponível em <<http://leonardoboff.wordpress.com/>>. Pesquisa realizada em 01.03.2013.

CARLI, Ana Alice De. **A Água e seus Instrumentos de Efetividade: educação ambiental, normatização, tecnologia e tributação**. Campinas/São Paulo: Editora Millennium, 2013.

CARLI, Ana Alice De. "A Educação Ambiental como Premissa Inafastável à Sustentabilidade do Acesso à Água Potável: para as gerações presente e futura". In: FLORES, Nilton Cesar (organizador). **A Sustentabilidade Ambiental em suas Múltiplas Faces**. Campinas/São Paulo: Editora Millennium, 2012.

COSTA, Leonardo de Andrade. **Material Didático de Direito Tributário e Finanças Públicas I**. Escola de Direito FGV-Rio. Colaboradora CARLI, Ana Alice De. Rio de Janeiro. Disponível em <<http://academico.direito-rio.fgv.br>>. Pesquisa realizada em 08.05.2012.

LANNA, A. Eduardo. "Capítulo 5 - Instrumentos de Gestão das Águas: Outorgas". Disponível em <<http://www.iph.ufrgs.br>>. Pesquisa realizada em 09.05.2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. 3 ed. Campinas, São Paulo: Editora Millennium, 2010.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2010.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

XAVIER, Yanko M. de Alencar e NASCIMENTO, Livia M. do. "Usos da Água no Brasil." In: XAVIER, Yanko M. de Alencar; IRUJO, A. Embid e SILVEIRA NETO, Otacílio (organizadores). **O Direito de Águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado**. Fortaleza/Ceará: Editora Fundação Konrad Adenauer, 2008.