

A água sob a ótica do direito

Adilor Danieli*

Resumo

A água é um líquido essencial à vida e ao desenvolvimento econômico e é, hoje, um tema de frequente preocupação em diversos segmentos sociais e organismos estatais, temerosos com a insignificante disponibilidade desse recurso em decorrência do aumento da população mundial, do crescimento da poluição gerada pelas atividades humanas e, também, pelo consumo irracional e pelo elevadíssimo grau de desperdício. Diante dessa problemática, a presente pesquisa pretende abordar, de forma superficial, a fundamentalidade das águas, sua dominialidade e o tratamento que o ordenamento jurídico pátrio dispensa à matéria.

Palavras-chave: Direito das águas. Dominialidade das águas. Fundamentalidade das águas.

Introdução

O tema água provoca muitos debates em vários segmentos sociais, porque, embora ela cubra quase que a totalidade da Terra, o volume de água doce disponível é escasso e está em constante decréscimo, em função do aumento da população mundial, do consumo excessivo, do elevado índice de desperdício e, também, devido à poluição provocada pelas atividades humanas.

Com base nesse contexto, esta pesquisa discorre, de forma superficial, sobre o tratamento que o ordenamento jurídico brasileiro dispensa à matéria, abordando a água como bem de domínio público. A investigação, o tratamento dos dados e a elaboração do relato desta pesquisa são realizados com base no método indutivo,¹ e as técnicas utilizadas são a do referente² e a de fichamento de obras consultas na rede mundial de computadores.

Recebido em: 27/02/2015 | Aprovado em: 24/03/2015

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v29i2.5595>

¹ “MÉTODO INDUTIVO: base lógica da dinâmica da pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 205.

² “REFERENTE. Explicação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. p. 209.

* Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Doutorando em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí - Univali. Mestre em Ciência Jurídica pela Univali (2003). Professor de Direito Empresarial na graduação da Univali. E-mail: adaniel1509@yahoo.com.br

Da fundamentalidade da água

É cediço que água é um elemento imprescindível a toda e qualquer forma de vida. Edis Milaré,³ com muita propriedade, definiu-a como um valiosíssimo recurso diretamente atrelado à vida, ponderando, no particular, que:

[...] ela participa com elevado potencial na composição dos organismos e dos seres vivos em geral, e suas funções biológicas e bioquímicas são essenciais, pelo que se diz simbolicamente que a água é elemento constitutivo da vida. Dentro do ecossistema planetário, seu papel junto aos biomas é múltiplo, seja como integrante da cadeia alimentar e de processos biológicos, seja como condicionantes dos diferentes habitats.

A Organização das Nações Unidas, em 22 de março de 1992, promulgou a Declaração Universal dos Direitos da Água,⁴ cujo teor vai infrafirmado:

A presente Declaração Universal dos Direitos da Água foi proclamada tendo como objetivo atingir todos os indivíduos, todos os povos e todas as nações, para que todos os homens, tendo esta Declaração constantemente no espírito, se esforcem, através da educação e do ensino, em desenvolver o respeito aos direitos e obrigações anunciados e assomem, com medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação efetiva. Art. 1º - A água faz parte do patrimônio do planeta. Cada continente, cada povo, cada nação, cada região, cada cidade, cada cidadão é plenamente responsável aos olhos de todos. Art. 2º - A água é a seiva do nosso planeta. Ela é a condição essencial de vida de todo ser vegetal, animal ou humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura. O direito à água é um dos direitos fundamentais do ser humano: o direito à vida, tal qual é estipulado do Art. 3º da Declaração dos Direitos do Homem. Art. 3º - Os recursos naturais de transformação da água em água potável são lentos, frágeis e muito limitados. Assim sendo, a água deve ser manipulada com racionalidade, precaução e parcimônia. Art. 4º - O equilíbrio e o futuro do nosso planeta dependem da preservação da água e de seus ciclos. Estes devem permanecer intactos e funcionando normalmente para garantir a continuidade da vida sobre a Terra. Este equilíbrio depende, em particular, da preservação dos mares e oceanos, por onde os ciclos começam. Art. 5º - A água não é somente uma herança dos nossos predecessores; ela é, sobretudo, um empréstimo aos nossos sucessores. Sua proteção constitui uma necessidade vital, assim como uma obrigação moral do homem para com as gerações presentes e futuras. Art. 6º - A água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem um valor econômico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo. Art. 7º - A água não deve

³ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina – prática – jurisprudência – glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 126.

⁴ ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos da Água*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-universal-dos-direitos-da-agua.html>>. Acesso em: 5 fev. 2015.

ser desperdiçada, nem poluída, nem envenenada. De maneira geral, sua utilização deve ser feita com consciência e discernimento para que não se chegue a uma situação de esgotamento ou de deterioração da qualidade das reservas atualmente disponíveis. Art. 8º - A utilização da água implica no respeito à lei. Sua proteção constitui uma obrigação jurídica para todo homem ou grupo social que a utiliza. Esta questão não deve ser ignorada nem pelo homem nem pelo Estado. Art. 9º - A gestão da água impõe um equilíbrio entre os imperativos de sua proteção e as necessidades de ordem econômica, sanitária e social. Art. 10º - O planejamento da gestão da água deve levar em conta a solidariedade e o consenso em razão de sua distribuição desigual sobre a Terra.

A água, então, como meio essencial de vida de várias espécies animais e vegetais, deve integrar a pauta de todas as políticas públicas, devendo, ainda, ser amparada pelos diplomas legais, a exemplo do que fez a Constituição da República Federativa do Brasil, que não só inovou conceitos jurídicos relativos aos recursos naturais, como previu novos direitos, inserindo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como veremos a seguir.

Do direito de águas

Cid Tomanik Pompeu⁵ classifica o direito de águas como o “conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, o uso, o aproveitamento, a conservação e a preservação das águas, assim como a defesa contra suas danosas consequências”.

O regime das águas públicas no Brasil teve duas fases distintas: a primeira precedente à Constituição do Império e a segunda que a sucedeu. Na primeira fase, duas situações diferentes se apresentaram: a antecedente ao Alvará de 1804 e a posterior a ele.⁶

Pelas Ordenações do Reino, a utilização de suas águas estava subordinada a concessão régia. Diante da oposição que se formou contra essa prerrogativa da coroa, o Alvará de 1804 veio consolidar a situação de fato existente, a fim de permitir a livre derivação das águas dos rios e ribeiros por particulares, ou seja, amparando-se por esse ato, podia-se adquirir o direito ao uso das águas pela pré-ocupação, daí derivando a ocorrência de grandes abusos.⁷

⁵ POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 43.

⁶ VALLADÃO, Alfredo. *Direito das águas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1931. p. 23.

⁷ LOBO, Mário Tavarela. *Manual do direito de águas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989. v. 1. p. 23-28.

Todavia, com a promulgação da Constituição do Império, as ordenações não mais se aplicaram ao Brasil, vigendo o Alvará de 1804 até a edição do Código de Águas.

Do Código de Águas

Com a promulgação do Decreto nº 24.643, de 1934, chamado Código de Águas, foram recepcionadas as disposições do Código Civil de 1916, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que, em seus artigos 563 a 568, tratou basicamente sobre o direito de utilização das águas, silenciando, contudo, a respeito do seu domínio. Em seu texto, limitou-se a regulamentar o direito de vizinhança e da utilização da água como bem fundamentalmente privado e de valor econômico limitado,⁸ possibilitando, então, ao respectivo usuário, utilizar a água da maneira que melhor lhe aprouvesse, desde que respeitado o direito de vizinhança.⁹

Edis Milaré¹⁰ separou o Código de Águas em duas partes:

Divide-se o Código em duas partes. A primeira trata das águas em geral e de seu domínio, estabelecendo as normas fundamentais do que podemos chamar de Direito das Águas. A segunda trata do aproveitamento dos potenciais hidráulicos e estabelece uma disciplina para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Esta parte é mais extensa do que a primeira, dado que foi o motivo determinante da decretação do Código.

Ainda que o Código de Águas seja um diploma antigo, que sofreu modificações em decorrência do advento de leis posteriores, em parte, ele vige na esteira do que esclarece Eva Evangelista:¹¹

O Código de Águas [...], não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, permanecendo em vigor a parte que disciplina as proibições de construções capazes de poluir ou inutilizar a água dos poços e nascentes e a que trata da poluição das águas e da responsabilidade dos poluidores, notadamente dos agricultores e industriais.

O Código de Águas, embora tenha previsto medidas de conservação, tais como aplicação de penalidades, domínio, propriedade, navegação, aproveita-

⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 582.

⁹ ALMEIDA, Caroline Corrêa de. Evolução histórica da proteção jurídica das águas no Brasil. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3421>>. Acesso em: 16 fev. 2015.

¹⁰ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina – prática – jurisprudência – glossário*. p. 383.

¹¹ EVANGELISTA, Eva. A proteção jurídica das águas. *Revista Centro de Estudos Jurídicos*, Brasília, n. 12, p. 40-45, set.-dez. 2000. p. 42.

mento das águas, concessões e autorizações, relações com o solo e sua propriedade, desapropriação, força hidráulica e seu aproveitamento, regras sobre águas nocivas, derivações e desobstrução, deixou de prever as normas reguladoras que teriam o condão de permitir a materialização daquelas medidas, instrumentos que surgiram muito tempo depois por meio de outras legislações brasileiras.

Assim esclarecido, passa-se a discorrer sobre o tratamento que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deu às águas.

Da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988)¹² dedicou um capítulo ao meio ambiente, do qual a água é elemento essencial, alçando-o, por meio da edição do seu artigo 225, ao patamar de direito difuso e bem de uso comum, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

¹² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2015.

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

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

José Álvaro de Vasconcelos Weissheimer¹³ pontua que “[...] a Constituição disciplina o meio ambiente como um todo a que se atribui a natureza jurídica de bem público”, aí inseridas as águas.

Da dominialidade das águas prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Diz-se que a água é bem de domínio público, porque se apreende do disposto nos artigos 20, III, e 26, I, da Constituição de 1988,¹⁴ que:

- a) ‘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’ (art. 20, ‘caput’ combinado com o inciso III);
- b) ‘incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União’ (art. 26, ‘caput’ combinado com o inciso I);
- c) ‘são bens da União os potenciais de energia hidráulica’ (art. 20, ‘caput’ combinado com o inciso VIII; e [...] os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração e aproveitamento, e pertencem à União [...] (art. 176, ‘caput’).

José Afonso da Silva¹⁵ entende que com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não há mais a figura das águas particulares, na medida em que por meio dela houve a outorga à União e aos Estados do seu

¹³ WEISSHEIMER, José Álvaro de Vasconcelos. A Constituição e o regime de águas. *Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 1, n. 16, p. 145-186, 2002. p. 167.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988).

¹⁵ SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 126.

domínio, acrescentando Paulo Affonso Leme Machado,¹⁶ neste particular aspecto, que com a promulgação da Carta Magna ficou revogado o dispositivo do Código de Águas que previa o caráter privado das águas.

De acordo com a CRFB/1988, então, compete privativamente à União legislar sobre águas, conferindo aos Estados, contudo, a possibilidade para, desde que autorizados por lei complementar federal, legislarem sobre questões específicas relativas às águas, que só poderão dizer respeito à criação do direito, já que normas administrativas para a gestão de águas sempre puderam ser editadas pelos Estados.¹⁷

Da dominialidade das águas prevista na Lei nº 9.433/1997

Além da previsão constitucional, tem-se que a Lei nº 9.433/1997, Lei Nacional das Águas, firmou como premissas para o implemento da Política Nacional dos Recursos Hídricos o reconhecimento da água como bem de domínio público finito, provido de valor econômico, e cujo uso deve dar prioridade ao consumo humano e a dessedentação de animais.

O artigo 1º da decantada Lei nº 9.433/1997¹⁸ estabelece os princípios basilares da Política Nacional de Recursos Hídricos, *in verbis*:

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

- 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;
- IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;
- V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
- VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

¹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 468-469.

¹⁷ POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. p. 13-14.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.433 de janeiro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 10 fev. 2015.

Para Paulo Affonso Leme Machado,¹⁹ “[...] 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”.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Celso Pacheco Fiorillo²⁰ assevera que:

[...] 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.

Já Odete Medauar²¹ defende que 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.

Nessa linha de pensamento, pode-se afirmar, então, que há bens que por sua finalidade e essência, aí inclusa a água, são de todos, mas, em contrapartida, são de ninguém. A água, como meio essencial de vida de várias espécies animais e vegetais, não se sujeita, portanto, à ideia comum de propriedade, que abrange uso, gozo e disposição do titular, uma vez que não pode ficar à mercê dos desejos pautados pela individualidade, do que resulta a importância de gestão, controle e fiscalização dos mananciais de água pelo poder público.

Da Lei nº 9.433/1997

A Lei nº 9.433/1997 tem por escopo materializar o que fora estatuído pelo artigo 225 da Constituição de 1988, que estabelece que a preservação do meio ambiente é dever de todos e imputa ao poder público a obrigação de implantar políticas públicas no sentido de dirigir e resguardar o macrossistema ecológico do qual as águas são parte integrante.

¹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. p. 466-467.

²⁰ FIORILLO, Celso Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 107.

²¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 280.

Ao discorrer sobre a Lei das Águas Brasileiras, José Afonso da Silva²² pondera que o referido diploma legal objetiva “dar organicidade e sistemática às formas de proteção dos recursos hídricos brasileiros para além da simples proteção contra a poluição”.

Paulo Affonso Leme Machado,²³ por seu turno, afirma que a Lei das Águas traça as linhas gerais da sustentabilidade dos recursos hídricos a partir de três panoramas: “disponibilidade de água, utilização racional e utilização integrada”.

A disponibilidade da água, tendo-se em mente que deve ser a todos garantida, indistintamente, e a sua utilização racional, que depende da elaboração de políticas públicas e do desenvolvimento de atividades que incentivem a educação ambiental, estão previstas no artigo 2º da Lei nº 9.433/1997,²⁴ que, ao indicar os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, regulamenta:

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.

E, no que diz respeito à questão da disciplina do uso da água e sua utilização racional, Otacilio S. Silveira Neto²⁵ elucida que:

O controle estatal sobre a água existente no território brasileiro surge não apenas como uma tendência internacional a ser seguida pelo país, mas de uma necessidade intrínseca das condições hidrológicas brasileiras, uma vez que, apesar da abundância de suas águas, estas são bastantes mal distribuídas ao longo do território nacional.

A utilização integrada dos mananciais de água, por seu turno, é parte fundamental de sua sustentabilidade, cujas diretivas estão instituídas no artigo 3º da Lei nº 9.433/1997,²⁶ que estatui:

²² SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. p. 183.

²³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. p. 152.

²⁴ BRASIL: Lei nº 9.433 de janeiro de 1997.

²⁵ SILVEIRA NETO, Otacilio S. A propriedade da água no Brasil. In: XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; IRUJO, Antonio Embid; SILVEIRA NETO, Otacilio S. (Org.). *O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008. p. 140.

²⁶ BRASIL. Lei nº 9.433 de janeiro de 1997.

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;
- 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 estuários e zonas costeiras.

O artigo 5º da Lei Nacional das Águas²⁷ encerra um conjunto de instrumentos tendentes a auxiliar o processo de gestão do líquido vital, e disciplina a criação de um sistema integrado com esse fim:

Art. 5º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

- 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.

Nessa ordem de ideias, conclui-se que a Lei Nacional das Águas, em sintonia com o disposto no artigo 225 da CRFB/1988, pretende promover o desenvolvimento de uma gestão cooperativa, solidária e racional dos mananciais de água.

A água na Constituição do estado de Santa Catarina

Tendo em vista que as águas são de domínio da União e dos Estados, não existem, após o advento da Constituição de 1988, águas pertencentes aos Municípios ou particulares.

A despeito da CRFB/1988 atribuir exclusivamente à União a competência para legislar sobre águas, diversas constituições estaduais regularam a matéria. Como afirma José Afonso da Silva:²⁸

²⁷ BRASIL. Lei nº 9.433 de janeiro de 1997.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. p. 128.

As Constituições dos Estados, contudo, não se omitiram na consideração da matéria. Ao contrário, fundados na competência comum dos Estados para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer das suas formas (art. 23 VI), assim como na sua competência para legislar concorrentemente sobre a proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI) e ainda sobre a responsabilidade sobre dano ao meio ambiente (art. 24, VIII), os constituintes estaduais inseriram nas respectivas constituições capítulos desenvolvidos sobre a matéria, reservando espaço para a proteção dos recursos hídricos.

Ao dispor sobre a matéria, a Constituição do Estado de Santa Catarina²⁹ estabelece, em seu artigo 12, que:

Art. 12 – São bens do Estado:

I - os que atualmente lhe pertencem, que vier a adquirir ou lhe forem atribuídos;

II - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

III - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem em seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, dos municípios ou de terceiros;

IV - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes a União;

V - as terras devolutas situadas em seu território que não estejam compreendidas entre as da União;

VI - a rede viária estadual, sua infra-estrutura e bens acessórios.

E, em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,³⁰ fez constar no art. 25 que:

Art. 25 – Até a promulgação da lei que instituir o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro não poderão ser expedidas pelos municípios localizados na orla marítima normas e diretrizes menos restritivas que as existentes sobre o uso do solo, do subsolo e das águas, bem como sobre a utilização de imóveis no âmbito de seu território.

A Constituição do Estado de Santa Catarina, ao contrário da Constituição de outros Estados, que preveem a criação de sistemas estaduais de gerenciamento de recursos hídricos ou determinam a elaboração de planos estaduais de recursos hídricos, como se vê, não se estende sobre a matéria.

²⁹ BRASIL. Constituição do Estado de Santa Catarina, 05 de outubro de 1989. Disponível em: http://www.ale.sc.gov.br/portal_ale/sc/legislacao. Acesso em: 10 fev. 2015.

³⁰ BRASIL. Constituição do Estado de Santa Catarina, 05 de outubro de 1989.

A água nas demais legislações

Edis Milaré³¹ esclarece que o Código de Pesca, instituído pelo Decreto-Lei nº 221/1967, estabelece em seu art. 37 que:

[...] os efluentes das redes de esgoto e os resíduos líquidos ou sólidos das indústrias somente poderão ser lançados às águas quando não as tornarem poluídas. Este diploma diz ainda que cabe aos governos estaduais a verificação da poluição e a tomada de providências para coibi-la. De resto, vale lembrar que o Código de Pesca, aplica-se às águas interiores e ao mar territoriais, nos termos do art. 4º.

O artigo, contudo, foi revogado pela Lei nº 11.959,³² de 29 de junho de 2009, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca e estatui, em seu art. 5º, inciso I:

Art. 5º O exercício da atividade pesqueira somente poderá ser realizado mediante prévio ato autorizativo emitido pela autoridade competente, asseguradas:
I – a proteção dos ecossistemas e a manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios de preservação da biodiversidade e o uso sustentável dos recursos naturais.

Já o §1º do art. 6º da Lei nº 11.959 proíbe o exercício da atividade pesqueira mediante a utilização de substâncias tóxicas ou químicas que alterem as condições naturais da água, determinando que:

Art. 7º O desenvolvimento sustentável da atividade pesqueira dar-se-á mediante:
I – a gestão do acesso e uso dos recursos pesqueiros;
II – a determinação de áreas especialmente protegidas;
III – a participação social;
IV – a capacitação da mão de obra do setor pesqueiro;
V – a educação ambiental;
VI – a construção e a modernização da infraestrutura portuária de terminais portuários, bem como a melhoria dos serviços portuários;
VII – a pesquisa dos recursos, técnicas e métodos pertinentes à atividade pesqueira;
VIII – o sistema de informações sobre a atividade pesqueira;
IX – o controle e a fiscalização da atividade pesqueira;
X – o crédito para fomento ao setor pesqueiro.

A Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012,³³ que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, também cuidou da preservação da água, estatuinto em seu art. 1º-A, § único, incisos III e V, que:

³¹ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina – prática – jurisprudência – glossário*. p. 148.

³² BRASIL. Lei nº 11.959 de 29 de junho de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11959.htm. Acesso em: 10 fev. 2015.

³³ BRASIL. Lei nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12651.htm. Acesso em: 10 fev. 2015.

Art. 1º-A. Esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos.

Parágrafo único. Tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, esta Lei atenderá aos seguintes princípios:

[...]

III - ação governamental de proteção e uso sustentável de florestas, consagrando o compromisso do País com a compatibilização e harmonização entre o uso produtivo da terra e a preservação da água, do solo e da vegetação;

[...]

V - fomento à pesquisa científica e tecnológica na busca da inovação para o uso sustentável do solo e da água, a recuperação e a preservação das florestas e demais formas de vegetação nativa.

E, com vista a promover o desenvolvimento ecologicamente sustentável, prevê o art. 41, da Lei nº 12.651/2012, que:

Art. 41. É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade, abrangendo as seguintes categorias e linhas de ação:

I - pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais, tais como, isolada ou cumulativamente:

- a) o sequestro, a conservação, a manutenção e o aumento do estoque e a diminuição do fluxo de carbono;
- b) a conservação da beleza cênica natural;
- c) a conservação da biodiversidade;
- d) a conservação das águas e dos serviços hídricos;
- e) a regulação do clima;
- f) a valorização cultural e do conhecimento tradicional ecossistêmico;
- g) a conservação e o melhoramento do solo;
- h) a manutenção de Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

Muito antes, mais precisamente em 1981, a Lei nº 6.938³⁴ instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. A lei passou a tratar o meio ambiente como um todo, e, especificamente, sobre as águas assim dispôs:

³⁴ BRASIL. Lei 6.938 de 31 de agosto 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 10 fev. 2015.

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

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

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

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

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

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

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

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

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

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, 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;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Comentando essa lei, Edis Milaré³⁵ afirma que:

Note-se a ênfase dada aos recursos hídricos entre os demais recursos ambientais. Aliás, a mesma Lei também enfatiza as águas ao definir os recursos ambientais como sendo: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

³⁵ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina prática – jurisprudência – glossário*. p. 387.

Já a Lei nº 7.347/1985 instituiu o instrumento processual dirigido a impedir e reprimir os danos que porventura sejam causados ao meio ambiente, a saber, a ação civil pública, além de amparar outros interesses difusos e coletivos da sociedade.

Nessa ordem de ideias, pode-se concluir, então, que a preocupação com a água, cada dia mais direta e profunda, provoca reflexões e constante evolução no seu trato legal.

Considerações finais

Este artigo apresentou o tema água visto como um bem de domínio público de suma importância para toda e qualquer forma de vida. Cuidou-se, igualmente, do seu trato legal dentro do ordenamento jurídico brasileiro, por meio da aplicação do Direito das Águas a partir da Constituição da República Federativa do Brasil, do Código de Águas, da Lei das Águas e das demais legislações infraconstitucionais que envidam esforços conjuntos com vista a racionalizar o consumo da água, estando a efetividade desses diplomas legais subordinada, contudo, à promoção da educação ambiental e do despertar ecológico.

Desse modo, sem a pretensão de esgotar o assunto, uma vez que a complexidade do tema não permite, espera-se contribuir ainda que singelamente com a discussão sobre o Direito de Águas.

Water under the law of optical

Abstract

The water is the liquid essential to life and economic development and is now a factor of common concern in various social and state bodies, fearful that are insignificant for the availability of this resource, due to the increase of world population growth pollution generated by human activities, and also the irrational consumption and very high level of waste. Faced with this problem, this research aims to address, in a superficial way, the fundamentality of water, dominion and the treatment that the Brazilian legal system dispenses the committee.

Keywords: Fundamentality of the waters. Right of the waters. Dominion of the waters.

Referências

- ALMEIDA, Caroline Corrêa de. Evolução histórica da proteção jurídica das águas no Brasil. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3421>>. Acesso em: 16 fev. 2015.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
- BRASIL. Constituição do Estado de Santa Catarina, 05 de outubro de 1989. Disponível em: http://www.alesec.sc.gov.br/portal_alesec/legislacao. Acesso em: 10 fev. 2015.
- _____. Lei nº 6.938 de 31 de agosto 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 10 fev. 2015.
- _____. Lei nº 9.433 de janeiro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 10 fev. 2015.
- _____. Lei nº 11.959 de 29 de junho de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11959.htm. Acesso em: 10 fev. 2015.
- _____. Lei nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12651.htm. Acesso em: 10 fev. 2015.
- EVANGELISTA, Eva. A proteção jurídica das águas. *Revista Centro de Estudos Jurídicos*. Brasília, v. 4, n. 12, p. 40-45, set.-dez. 2000.
- FIORILLO, Celso Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- LOBO, Mário Tavarela. *Manual do direito de águas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989. v. 1.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina – prática – jurisprudência – glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos da Água*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-universal-dos-direitos-da-agua.html>>. Acesso em: 5 fev. 2015.
- POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SILVEIRA NETO, Otacilio S. A propriedade da água no Brasil. In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; IRUJO, Antonio Embid; SILVEIRA NETO, Otacilio S. (Org.). *O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008. p. 139-157.
- VALLADÃO, Alfredo. *Direito das águas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1931.
- WEISSHEIMER, José Álvaro de Vasconcelos. A constituição e o regime de águas. *Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 1, n. 16, p. 145-186, 2002.