

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 49 • nº 194  
abril/junho – 2012

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

# Direito de Águas

Arranjo jurídico-institucional, política e gestão

Erivaldo Moreira Barbosa e  
Maria de Fátima Nóbrega Barbosa

## Sumário

1. Introdução. 2. Constituição federal e águas. 3. Infraconstitucionalidade (Lei de Águas nº 9.433/97): paradigmas e racionalidade. 4. Infraconstitucionalidade (Lei de Águas nº 9.433/97): instrumentos, dissensos e consensos. 5. Infraconstitucionalidade (Lei de Águas nº 9.433/97): escassez e inclusão social. 6. Considerações finais.

## 1. Introdução

O Direito de Águas, denominado de *direito emergente*, é um ramo do Direito Público que vem ascendendo rumo ao processo de autonomia didática, legislativa e jurídica. Nas últimas décadas do século XX, ganhou musculatura com a nova Política Nacional de Recursos Hídricos – PNRH, e a Instituição do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SNGRH.

Diante da importância despontada pelo novel ramo jurídico, *objetiva-se* traçar um panorama reflexivo do Direito de Águas do Brasil em suas relações com o recente arranjo jurídico-institucional implementado, permeado por articulações políticas, visando ao alcance de uma gestão sustentável.

A investigação epistemológica em curso, em face de critérios metodológicos na delimitação do tema, secciona o processo histórico-jurídico do Direito de Águas e adota como marcos temporais a promulgação da Constituição da República de 1988 e a Reforma do Estado Brasileiro de

Erivaldo Moreira Barbosa é doutor em Recursos Naturais pela UFCG/PPGRN. Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB/CCJ. Pós-Doutor em Educação pela UFPB/PPGE. Professor e Orientador do (Doutorado, Mestrado, Especialização e Graduação) da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG/PPGRN) e do DINTER/UFCG-IFRN.

Maria de Fátima Nóbrega Barbosa é doutora em Recursos Naturais pela UFCG/PPGRN. Professora da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG/CCJS/UACC. Pesquisadora.

1995, como sendo início de processos de mudanças do arranjo jurídico-institucional hídrico nacional.

Após o exposto das mutações ocorridas, decompõe-se esse Direito e analisam-se as componentes estruturais desse arranjo institucional, por meio do *método hermenêutico-sistêmico* (BARBOSA, 2010). Assim, os paradigmas; o princípio da racionalidade do uso da água; os fundamentos e o instrumento da cobrança pelo uso da água da PNRH; as agências de água e os comitês de bacia hidrográfica do SNGRH; bem como a escassez e a inclusão social, necessariamente, desvelam-se em dimensões relevantes no cenário do Estado e da sociedade brasileira.

À guisa de abertura investigativa, adverte-se que a *água doce, direito fundamental da pessoa humana*, jamais deve ser desconsiderada pelo Direito, pela política e pelo Estado.

## 2. Constituição federal e águas

Antes da promulgação da Carta *Mater*/88, vigia no Brasil um Direito de Águas disciplinado pelo denominado Código de Águas de 1934 (BRASIL, 1934). O Texto *Mater* vigente modificou profundamente o rumo da PNRH pátria, na medida em que *derrogou* o Código de Águas, uma vez que as águas particulares previstas nesse diploma legal foram expurgadas do ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente, em conformidade com o Diploma *Excelsior* de 1988, não mais existem águas particulares. As águas, hodiernamente, são federais, estaduais ou, ainda, distritais. A melhor argumentação obriga que se mostre o artigo 20, abarcador da extinção das águas particulares. Assim, a C. F. expõe que são bens da União: 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, III).

Observa-se que as águas doces contidas nos lagos, rios, águas fluentes pertencentes em terrenos de titularidade da *União*, além das águas fronteiriças que perpassem ao menos por dois Estados-Membros, ou então as águas que saiam do Brasil para outros países contíguos ou migrem de países vizinhos e adentrem o território pátrio tornam-se, em face do mandamento constitucional, *águas federais*. O art. 26, inciso I, prevê ainda que as águas internas, ou seja, decorrentes de obras da União também se tornem águas federais, pertencentes então à União.

No que tange aos *Estados-Membros*, são suas as águas superficiais e subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósitos que nasçam e deságuem no próprio território. (art. 26, *caput*, primeira parte). A doutrina as denomina de *águas estaduais*. Pautadas na analogia, as águas que estiverem nas condições similares a essas descritas do art. 26, e emergirem e desagüarem no *Distrito Federal* serão, pois, grafadas com a expressão *águas distritais*.

Quanto às Competências Constitucionais, somente a União e os Estados gozam do direito de legislar sobre as águas. A *União* usufrui da permissão de *criar e legislar* sobre o direito de águas e os *Estados-Membros* absorvem o poderio de *legislar* acerca da *administração* (gestão) das *águas* sob o seu domínio (POMPEU, 2006, p. 47).

É forçoso informar que os *Municípios não possuem o domínio ou titularidade das águas*. Tão somente a esses são permitidos o direito de uso das águas doces e o poder-dever de zelar por esses recursos naturais, preservando-os e evitando que determinadas pessoas físicas ou jurídicas pratiquem atos contributivos à degradação e à poluição das águas que fluem por seu espaço terrestre.

A Constituição Federal como Diploma vetor, apesar de se preocupar com os recursos hídricos, não alçou as águas ao Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, como reza a boa doutrina. Caso assim procedesse, elencaria a água na esfera dos Direitos Sociais, incorporada no art. 6º.

A Proposta de Emenda Constitucional – PEC<sup>1</sup> – de inclusão da água como Direito Fundamental é um porvir que tecnicamente vem desempenhando formalidades; todavia, os entraves ideológicos políticos vêm retardando a aprovação e inserção da PEC no bojo constitucional. Ausculte-se que se o Texto erigir a água a esse plano, a mesma se positivar e ganhará fortalecimento, obrigando gestores, empresas, pessoas jurídicas e físicas aos seus comandos. Em síntese, todas as pessoas do Brasil, sem exceção, teriam, a partir da sua vigência, o direito de acesso à água potável, condição *sine qua non* à vida digna.

A Carta *Excelsior*, em outro compartimento, grafou que fosse instituído um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, bem como se definissem critérios de outorga de direitos de uso (art. 20, XIX). Destarte, essa regulamentação se deu com o advento da Lei de Águas nº 9.433/97, instituidora da PNRH e criação do SNGRH.

O processo de regulamentação da C.F./88 ocorreu no calor da Reforma do Estado Brasileiro em meados dos anos 90, do século XX. Assim, adverte Pereira (2002) que a tese fundamental desse novo modelo de gerenciar o Estado permite aos administradores públicos intervirem em cenários ambientais com maior eficiência. Essa reforma amparou-se, em princípio, no documento básico o *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado* (1995), formulado em 1995, contendo diretrizes para a implementação da nova forma de gerir o Estado. Assim, arremata que essa reforma estatal vem sendo sustentada por três pilares fundamentais: legal, institucional e cultural. Em resumo, Pereira (1998) diz que é legal, por pautar-se em textos normativos; é institucional, uma vez que se centra em instituições públicas, mas não estatais, tais como, agências reguladoras; e cultural, pois

<sup>1</sup> Ver Proposta de Emenda Constitucional – PEC – que define a água como Direito Fundamental, em tramitação no Congresso Nacional, especificamente, nesse momento, no Senado Federal.

busca promover novas ideias e desconstruir valores tradicionais.

Nesse período, o país passou por várias transições que marcaram o desenvolvimento dos recursos hídricos e o meio ambiente no Brasil e a nível internacional (TUCCI, 2005, p. 81). O Direito de Águas pátrio sofreu o influxo das mudanças e incorporou, em seu texto hídrico regulamentador da C.F./88, instituições planejadas nessa concepção reformadora. Um exemplo nítido é a Agência Nacional de Águas – ANA – criada pela Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, com atribuições de implementar a PNRH e coordenar o SNGRH (BRASIL, 2000).

### 3. *Infraconstitucionalidade (Lei de Águas nº 9.433/97): paradigmas e racionalidade*

No Brasil, as águas doces são disciplinadas por dois comandos de grande magnitude jurídica: a Carta Federal e a Lei de Águas. As linhas disciplinares gerais foram ditadas no Texto *Mater*/88, e sua PNRH combinada com o SNGRH foram detalhadas pela Lei de Águas 9.433/97 que decompõe o assunto hídrico de forma estrutural e sistemático.

A lei infraconstitucional em debate formatou um novo arranjo jurídico-institucional que imprime mudanças no paradigma das águas e um reordenamento de atribuições aos atores sociais (Poder Público, usuários e sociedade civil organizada).

O *paradigma* de abundância da água, apesar de ainda vigorar em nosso país, não tem mais a permissão legal para se estabelecer em nossos limites territoriais, uma vez que a Lei nº 9.433/97 adicionou determinados *fundamentos*<sup>2</sup> que impõem

<sup>2</sup> Lei de Águas, nº 9.433/97, art. 1º, Dos Fundamentos: a água bem de domínio público; a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da PNRH e Atuação do SNGRH, e a gestão dos

mudanças culturais nos comportamentos dos diversos atores. Afora os fundamentos, um princípio que jamais deve ser descuidado intitula-se de *princípio racional das águas*.

Racionalidade hídrica significa dizer que não se devem usar as águas em abundância, com desperdício, de forma imoderada. As águas, muito embora sejam recursos naturais renováveis, são finitas e, portanto, devem obrigatoriamente ser utilizadas com parcimônia e muita reserva.

No cenário contemporâneo pátrio, as campanhas de esclarecimentos procedidas na mídia ainda não surtiram o efeito desejado, talvez porque as poucas vezes que os noticiários foram veiculados vieram ausentes dos princípios norteadores da educação ambiental, listados inicialmente no plano geral na Constituição no art. 25, § 1º, que afirma: incumbe ao Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Ora, planejar e ensinar uma temática de tamanha complexidade requer: 1. Comprometimento educacional dos poderes federal, estaduais, municipais, distritais. 2. Articulação desses atores por meio do princípio federativo. 3. Simetria e não sobreposições de atribuições, funções e ações entre os atores que compõem o sistema federativo. 4. Mecanismos de controle eficazes e eficientes. 5. Engajamento de ONGs ambientais/educacionais e outros setores da sociedade civil organizada.

O princípio da racionalidade das águas alcança uma área extensa de atuação, isto porque incorpora, em seu interior, o uso, a preservação e o consumo de forma sustentável. É um princípio não captado em sua essência por Estado e sociedade, apregoa-se em quase todos os discursos e já descamba ao campo da banalidade. O princípio racional não nos permite acreditar que os procedimentos tecnológicos são ilimitados

recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (BRASIL, 1997).

e conseguem debelar os processos complexos de poluição, degradação e deterioração dos recursos naturais, especificamente, das águas. Ainda que conseguisse tal intento, os custos operacionais seriam por demais altos, tornando-os, assim, impraticáveis ao processo de gestão. Por outro lado, adicionar inovações tecnológicas de *per si* não é suficiente, mas é necessário ao alcance de uma gestão hídrica consistente.

Os processos de inovações tecnológicas na gestão de águas aumentam consideravelmente sua sinergia se forem utilizados em interação com o desenvolvimento de pesquisas epistemológicas das universidades e de investigações científicas dos institutos (TUNDISI, 2006, p. 34). Atente-se ao detalhe de que a tecnologia deverá ser sustentável, vista do prisma socioambiental.

O princípio da racionalidade desloca-se em múltiplas direções e alcança a moderna gestão ambiental e de águas, valendo-se da articulação de quatro instrumentos, a saber: I – os instrumentos tradicionais de Comando e Controle, próprios à operação centralizada no Aparelho de Estado; II – a construção de consensos sociais na definição de objetivos e no estabelecimento de planos de intervenção, o que exige modelos institucionais para a gestão compartilhada de responsabilidades; III – a esfera dos chamados instrumentos econômicos de gestão, cuja natureza de indução descentralizada do comportamento ambiental também implica arranjos institucionais de responsabilidades compartilhadas; e IV – o campo de mecanismos de adesão voluntária, geralmente baseados em certificações da qualidade dos processos e das formas de produção ambientalmente corretas, mais próprios ao espaço decisório dos agentes privados. Essas diferentes esferas de atuação, com suas respectivas vantagens e desvantagens, não são excludentes entre si. Os mecanismos devem atuar em conjunto para se alcançarem efeitos satisfatórios no processo de gestão das águas (LOBATO, 2004, p. 113).

Observe-se que o princípio da racionalidade paira sobre os modelos institucionais (tradicionais e modernos) ao exigir determinadas condutas éticas dos destinatários da norma hídrica. Mas qual seria essa ética? Infere-se que seja a ética comportamental do aceite da solidariedade e subsidiariedade que leva à permissão de responsabilidades compartilhadas entre os atores sociais. As posturas exigidas dos atores podem ser compreendidas na Teoria da Ação Comunicativa de Habermas (2003), na qual é proposta uma *racionalidade comunicativa*, que apesar dos conflitos e das contradições, ruma em direção ao consenso e à compreensão até o ápice do processo decisório. Desse modo, nada impede que essas formulações teóricas sejam efetivamente aplicadas em escala nacional da PNRH e do SNGRH. Entretanto, força-se dizer que ainda falta vontade política e consciência hídrico-ambiental para sua efetivação.

#### 4. *Infraconstitucionalidade (Lei de Águas nº 9.433/97): instrumentos, dissensos e consensos*

Um fator importante no tocante às normas de recursos hídricos “se deve não à falta de leis, mas à sua implementação” (GRANZIERA, 2006, p. 109). Essa é uma frase curta com um raio de ação de longo alcance. O Brasil, que antes da C.F./88 e da Lei nº 9.433/97 se ressentia de um arcabouço jurídico hídrico que abordasse a água como um bem de domínio público, usos múltiplos, dotada de valor econômico, descentralizada e participativa, a partir dessas demarcações cronológicas não mais tem do que reclamar. Os *meios* já foram delineados no setor hídrico, iniciando-se com a Reforma do Estado e concluídos com a Carta e a Lei de Águas, faltando agora dar prosseguimento ao processo de gestão, o qual deverá ser efetivado com a adoção dos instrumentos da PNRH, de uma melhor articulação entre os atores sociais estatais e a exposição democrática do novo

arranjo institucional-hídrico à sociedade, em linguagem compreensível.

A PNRH contém ao menos um instrumento (a cobrança) que merece ser discutido em virtude de ser o mais polêmico, pois tem gerado diatribes entre os gestores, pesquisadores, membros de ONGs e demais atores sociais interessados na problemática.

A *cobrança pelo uso de recursos hídricos* é um instrumento previsto na Lei nº 9.433/97, art. 5º, inciso IV. Encontram-se os seus *objetivos* no art. 19, que busca: I – reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; e II – incentivar a racionalização do uso da água.

Ao estabelecer os objetivos da cobrança pelo uso da água a PNRH mostra, portanto, a novidade de permitir a cobrança de: 1. Água disponível no ambiente – água bruta – como fator de produção ou bem de consumo final; e 2. Água disponível no ambiente como receptor de resíduos – capacidade de assimilação de poluentes pela água (LANNA, 2003, p. 442). O argumento descrito é plausível e desmistificador da confusão propagada pelos detratores, uma vez que estes não diferenciam a cobrança de água bruta e água como efluentes da cobrança pelo uso de serviços de captação, tratamento e distribuição de água – serviços de abastecimento a usuários domésticos.

O princípio da racionalidade, já exposto em tópico *retro*, poderá ter a sua esfera de fruição elevada se o instrumento da cobrança for efetivamente alcançado? Responde-se de forma afirmativa, mas, condicionada. A efetividade desse instrumento de cobrança de *per si* pode garantir o pleno gozo do princípio da racionalidade, se esse mecanismo de cobrança funcionar com eficiência nos ecossistemas, daí inferir o uso das águas encetando-se como dimensão importante da PNRH.

No tocante ao SNGRH, ora vinculado ao Título II da Lei de Águas nº 9.433/97, *objetiva* coordenar a gestão integrada das águas; arbitrar administrativamente os con-



flitos relacionados com os recursos hídricos; implementar a PNRH, bem como planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos, além de promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos (BRASIL, 1997). Ademais, integram o SNGRH o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; a ANA; os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e Distrito Federal; os Comitês de Bacia Hidrográfica; os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais, cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos, além das Agências de Água.

Do exposto, ousa-se dizer que a ANA (BRASIL, 2000) e os Comitês de Bacia Hidrográfica são vistos como pontos de tensões em torno da gestão de águas. A ANA, parte integrante do SNGRH, é uma autarquia sob o regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a PNRH. Sua natureza autárquica é peculiar, na medida em que goza de privilégios em face da independência financeira, administrativa e na estabilidade dos seus dirigentes (MEIRELLES, 2006, p. 353).

A ANA se desdobra em três grandes pilares: normativo, administrativo e punitivo. Assim, essa Agência adquire uma robustez e, em determinadas situações, aparentemente se rivaliza com o Governo Federal. A rivalidade é aparente, pois as normas do Direito de Águas, Direito Administrativo e Direito Constitucional convivem harmonicamente e obstam que ocorram antinomias ou conflitos entre as diversas leis que perfazem o ordenamento jurídico pátrio.

A ANA desponta com sua originalidade e dinamismo, e muito embora não tenha ainda conseguido seu objetivo maior, qual seja a implementação da PNRH de forma cabal, tem desenvolvido ações contributivas ao movimento de articulação da harmonia do pacto federativo entre os atores

figurantes da gestão de águas. Entretanto, lhes falta incentivo político por parte do Poder Executivo Federal. Apregoa-se na mídia e nos fóruns políticos que a PNRH não se consubstancia por culpa exclusiva da ANA. Ora, pura falácia; se assim fosse, por que o Governo Federal não resolveu o problema da gestão hídrica antes da implementação do novo arranjo jurídico-institucional formatado entre 1988-1997? Atente-se que a ANA é somente uma das componentes da totalidade do SNGRH e suas atribuições dependem forçosamente de fluência das articulações entre a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios.

Na seara do Direito Administrativo Brasileiro - DAB - podem ocorrer duas situações circundantes nas Agências Reguladoras: 1. Realização de atividades econômicas; e 2. Prestação de serviços públicos (FILHO, 2006, p. 400). O nosso interesse concentra-se no tópico 2 (dois), uma vez que a ANA é uma autarquia especial que tem por função precípua atuar na prestação de serviço público em torno da água e em nome do *interesse público*. A prestação de serviços públicos é uma função administrativa de Estado, em face do mandamento constitucional no art. 175, o qual prevê essa modalidade. Essa prestação de serviços públicos tenciona atender melhor aos interesses da sociedade em áreas que jamais devem ficar adstritas à esfera privada, sob pena de parte da população, especificamente a menos aquinhoad economicamente, ficar desprovida desse bem vital para uma vida digna (OLIVEIRA, 2006, p. 115). O interesse público, em nenhuma hipótese, deve ser negligenciado. Sua preponderância é flagrante ante os interesses particulares. O Direito Privado contém normas de interesses individuais e o direito público, normas de interesse público (DI PIETRO, 2000, p. 68). Em resumo, a ANA, ao desempenhar as funções de prestação de serviços públicos, de forma cogente, deve reger-se sob o regime do Direito Público, em nome da supremacia do interesse público.

No tocante aos *comitês de bacia hidrográfica*, sem receio, apreende-se que esse integrante do SNGRH é componente moderno e relevante em nosso arranjo jurídico-institucional hídrico (BRASIL, 1997). É, pois, uma instituição do arranjo jurídico-institucional que suscita muitas controvérsias.

Os Comitês de Bacia Hidrográfica terão como *área de atuação*: I – a totalidade de uma bacia hidrográfica; II – sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia, ou de tributário desse tributário; ou III – grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas. Por sua vez, *competete* aos Comitês de Bacia Hidrográfica, no âmbito de sua área de atuação: I – promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes; II – arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos; III – aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia; IV – acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia e sugerir os valores a serem cobrados; VII – VETADO; VIII – VETADO; e IX – estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo. Frise-se, ainda, que das decisões dos Comitês de Bacia Hidrográfica caberá recurso ao Conselho Nacional ou aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com sua esfera de competência (BRASIL, 1997)).

Do exposto, um *jushídrico*, ao interpretar o inciso I, advoga a tese de que o Comitê de Bacia Hidrográfica – CBH – tem múltiplas funções: de ordem política, de fomento de debates e de integração entre as entidades que possuem competências em matéria de recursos hídricos (CAUBET, 2005, p. 195). Talvez a principal função do CBH seja a de revestimento político. Atualmente, muitos CBHs vêm desempenhando atribuições que legalmente não lhes pertencem, uma vez que cabe ao Estado-Membro ou à União realizar determinadas tarefas da esfera organizacional.

A principal crítica que diariamente sofrem os CBHs se refere ao aparelhamento do Estado (leia-se: Governo Federal ou Governos Estaduais). Vários membros de ONGs e grupos de pesquisadores envolvidos com a questão advertem que a hipertrofia estatal tolhe ou reduz significativamente a participação dos outros dois atores (os usuários e a sociedade civil organizada) no debate, em suas fases de discussão e votação, além de se valer de métodos não éticos nos bastidores, com o escopo de ter seus interesses políticos aprovados no interior dos CBHs. Percebe-se que esse não é um debate simples, especificamente para o ator – Sociedade Civil Organizada –, pois o debate dessa forma apresenta-se assimétrico na correlação de forças. Uma possibilidade para os atores que se sentem inferiorizados politicamente no embate na esfera dos CBHs será o uso da rica dimensão política denominada largamente de empoderamento (*empowerment*), que permite uma organização mais coesa desses atores sociais; isso porque, ao se organizarem, ampliam sua sinergia política e, paralelamente, se fortalecem ante o poderio do Poder Público. Os CBHs centrados na Teoria da Ação Comunicativa (HABERMAS, 2003), a qual em seus detalhes comenta sobre a racionalidade comunicativa<sup>3</sup>, poderiam fornecer a base teórica no fortalecimento da ação do empoderamento mencionado.

Outro ponto importante dos CBHs trata da sua competência para aprovação do *Plano de Recursos Hídricos da bacia*<sup>4</sup>. O crítico perspicaz da PNRH e do SNGRH, Caubet (2003, p. 195), enaltece esse preceito e afirma que essa atribuição é uma das poucas prerrogativas do CBH que têm caráter efetivamente deliberativo. Assim, num Plano de Bacia deve figurar: um

<sup>3</sup> Ver comentário em tópico *retro*.

<sup>4</sup> Os Planos de Recursos Hídricos são dos seguintes tipos: 1. Plano de Bacia Hidrográfica. 2. Plano Estadual de Recursos Hídricos e Plano Nacional de Recursos Hídricos. Ver Lei de Águas nº 9.433/97, art. 8º (BRASIL, 1997).



diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos; uma análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo; o balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais; as metas de racionalização de uso, aumento de quantidade e melhoria da qualidade dos recursos disponíveis; as medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados, para o atendimento das metas previstas; as prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos; as diretrizes e os critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos e as propostas para a criação de áreas sujeitas à restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos (BRASIL, 1997). Os Planos de Recursos Hídricos são planos diretores de longo prazo que visam a fundamentar e orientar a PNRH e o GNRH. Longe da redundância, são os CBHs que aprovam os planos de bacia.

Sobre o Plano Nacional de Recursos Hídricos, por ser um instrumento estratégico para a implementação da PNRH, deve ser revisado a cada quatro anos. Aprovado pelo Conselho Nacional em 2005 e sancionado em 2006, na atual redação o Plano é composto por quatro componentes, 13 programas e 30 subprogramas (COSTA, 2011, p. 14).

Ainda de acordo com os escritos de Costa (2011, p. 14), o Ministério do Meio Ambiente realizou oficinas regionais em várias regiões hidrográficas para a primeira revisão do Plano Nacional de Recursos Hídricos, com o escopo de integrar as prioridades, a definição de metas e os acordos sob as responsabilidades entre os representantes dos Estados.

Os Estados-Membros, por sua vez, já dispõem de *Planos Estaduais de Recursos Hídricos*, exceção seja feita a alguns Estados da região Norte, que ainda padecem de formulações e aprovações.

Em síntese, o Brasil se encontra aparelhado com os três tipos de Planos: a) Planos Hidrográficos de Bacia; b) Plano Nacional de Recursos Hídricos; e c) Planos Estaduais de Recursos Hídricos.

##### 5. *Infraconstitucionalidade (Lei de Águas nº 9.433/97): escassez e inclusão social*

A ONU, durante a Conferência da Semana Mundial da Água (2011), divulgou que um investimento anual no setor hídrico de 0,16% do PIB mundial – o equivalente a 198 bilhões de dólares – poderia diminuir a escassez de água e reduzir pela metade o número de pessoas sem acesso à água potável e aos serviços de saneamento básico (ORGANIZAÇÃO..., 2011).

A escassez hídrica é menos um fenômeno natural e mais consequência de ações antrópicas. A escassez pode ser explicada pelos dois ângulos, mas uma coisa é certa: nas últimas décadas, o homem tem contribuído na quase totalidade com o processo de escassez das águas.

Sobre o assunto, a reconhecida pesquisadora canadense Barlow (2009, p. 17) informa que o mundo está ficando sem água e escreve que os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio da Organização das Nações Unidas – ONU – incluem reduzir pela metade a proporção de pessoas que vivem sem água potável não contaminada até 2015. Argumenta ainda que, embora a iniciativa seja interessante, os resultados esperados não vêm ocorrendo. Arremata, pois, em seus escritos, que, ao atuar em parceria com o Banco Mundial, a ONU promove um modelo de desenvolvimento insustentável, que crê na existência de águas para todos, sem atentar para os problemas da poluição.

No Brasil, o quadro da questão hídrica é peculiar, na medida em que o Nordeste apresenta um quadro deficitário em razão da quantidade de água disponível, enquanto que o Sul, apesar de dispor de uma quantidade satisfatória de água, fica

a desejar em seus aspectos qualitativos. O Norte, muito embora seja uma região que figura entre as de maiores taxas de disponibilidade hídrica, apresenta-se com problemas de infraestrutura que resultam em falta d'água em cidades de grande e médio porte. O Centro-Oeste, em face da grande escalada da produção de grãos, incorpora problemas de degradação e poluição de corpos d'água. O Sul, em menor proporção, também vem tendo falta d'água em determinados períodos de seca.

Interpreta-se que o panorama da escassez no Brasil não é localizado em regiões, tal como se apregoava em décadas anteriores, quando se discursava dizendo que escassez e/ou seca é problema do semiárido do país. Fica configurado que a escassez hídrica é um problema global, regional, nacional, estadual, municipal e local. Ademais, essa questão diz respeito ao Estado, à sociedade, às ONGs e a todos individualmente.

O problema da escassez ou falta d'água, inclusive, já vem gerando inúmeros conflitos alhures e aqui, em nossos limites geográficos. São conflitos internacionais; conflitos envolvendo pessoas físicas, conflitos inter e intrausuários; conflitos ocorrentes na esfera federal, estadual, municipal e distrital; conflitos nas empresas, entre outras modalidades de conflitos geradas pela escassez de água.

Um pesquisador da USP advoga a tese de que o principal fator que agrava a escassez de água doce na terra é o seu uso na esfera privada de maneira irresponsável com fins de acumulação de capital. Não há um reconhecimento de caráter público da água pelas camadas dominantes da sociedade "planetária" que estamos vivendo (RIBEIRO, 2008, p. 54). Ainda que alguns críticos mais moderados ou os defensores do mercado de água não concordem com essa argumentação em sua totalidade, não há de convir que o grande capital é responsável em larga escala pelo processo de escassez de águas nas últimas décadas. Porém, os Estados também têm sua parcela

de responsabilidade em casos de omissões. Aliás, até as pessoas físicas, ricas ou pobres, valendo-se do consumo insustentável, por impulso, vontade própria ou necessidade, também acabam impactando e aumentando o processo da escassez de água. A participação de cada ator social, entretanto, varia na magnitude escalar.

A Lei de Águas nº 9.433/97, art. 1º, no inciso III, grafa como *fundamento* da PNRH que, em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais. Vê-se que o legislador nesse preceito dá prioridade ao consumo de água doce aos seres humanos e aos animais. Por outro lado, a escassez de água é problema que ocorre anualmente no país, ora no Nordeste ora no Sul, às vezes no Sudeste, Centro-Oeste ou Norte! Inclusive o Governo Federal elabora diversos programas, planejamentos, planos e projetos com o fito de controlar esse problema (BRASIL, 2004b; 2004a). Apesar dos esforços estatais, o problema vem se alastrando em altas proporções.

É de suma importância observar o alargamento dos Objetivos da Lei de Águas, ao dizer que um dos objetivos da PNRH é a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais (art. 2º, III). Ora, o problema da escassez hídrica mostra-se presente nesse inciso de duas maneiras: 1ª) a escassez de água, ocasionada por processo natural, e 2ª) a escassez de água, ocorrente em face de ações antrópicas. A 2ª modalidade de escassez hídrica é a mais grave na contemporaneidade. No Brasil, essa escassez provocada pelo ser humano vem ocorrendo em diversos setores, tais como: agricultura, indústria, piscicultura, turismo, lazer, hidrelétrica e consumo doméstico.

Quanto à *inclusão social*, o Direito de Águas brasileiro verticalizado por intermédio da C.F./88 e da Lei de Águas, ao determinar que todas as águas são públicas, dá um passo preliminar, mas importante,

ao reconhecimento da água como direito fundamental da pessoa humana. Contudo, os procedimentos definitivos devem ser capitaneados pelo Governo e Congresso Nacional, ao promoverem a aprovação da PEC sobre o acesso à água potável, a qual atualmente se encontra em tramitação no Senado Federal.

Incluir pessoas desprovidas desse bem – social, econômico, político, jurídico e ambiental – não é somente um ato de solidariedade, mas também de dignidade. Aliás, a interpretação da C.F./88 mostra que o princípio da dignidade humana paira sobre todos os outros direitos fundamentais, tornando-se de certa forma um princípio mor que deve obrigatoriamente ser aplicado nas questões do Direito, da política e da gestão dos recursos hídricos.

A inclusão social, nesse caso específico, significa que as pessoas desprovidas de recursos financeiros devem ter acesso à água potável e ao saneamento básico de acordo com a ONU. Mas, às vezes, soa como um paradoxo tal exigência desse Organismo Internacional, pois a mesma ainda não reconhece a água como direito fundamental da pessoa humana, uma vez que a concebe como bem econômico (BARBOSA, 2008).

## 6. Considerações finais

Ao investigar o Direito de Águas do Brasil por meio do método hermenêutico-sistêmico, tornou-se possível mostrar as imbricações dos recentes arranjos jurídico-institucionais em suas relações com a PNRH e o SNGRH. A C.F./88, jungida à Lei de Águas nº 9.433/97, derogou o Código de Águas, especificamente nos seus preceitos que acolhiam as águas como particulares, uma vez que as mudanças infringidas as consideram eminentemente como águas públicas.

O paradigma da abundância de água vem sendo lentamente modificado pelo paradigma racional do uso da água. Contudo, para que ocorram mudanças culturais

de magnitude complexa, há necessidade de uma PNRH com robusta musculatura e um SNGRH mais bem articulado, centrado no princípio federativo.

A Lei de Águas, ao incorporar em seu bojo a PNRH e o SNGRH, exige dos receptores da norma que respeitem os seus fundamentos, tais como os planos de recursos hídricos e a cobrança pelo uso da água, bem como compreendam o espírito filosófico-jurídico das agências de águas e os comitês de bacia hidrográfica. Ademais, o processo de articulação entre os atores sociais públicos, por força cogente, tem a obrigação e responsabilidade de não se omitir e praticar ações de gestão rumo ao desenvolvimento sustentável e à melhoria de acesso à água potável para as pessoas.

À guisa de considerações finais, o Direito de Águas, valendo-se de estratégias infra e constitucionais, ascende em busca de sua autonomia e contribui significativamente com a produção do Direito, visando ao alcance da máxima intitulada *água doce: direito fundamental da pessoa humana*.

## Referências

BARBOSA, Erivaldo Moreira. *Água doce: direito fundamental da pessoa humana. Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 11, n. 58, out. 2008.

\_\_\_\_\_. Método hermenêutico-sistêmico aplicado ao direito ambiental e dos recursos naturais. *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte, ano 9, n. 50, mar./abr. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 5 out. 1988. Seção 1, p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 27 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 jul. 1934. Seção 1, p. 14738. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D24643.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, regu-

lamenta o inc. XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13.03.1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 29.12.1989. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 jan. 1997. Seção 1, p. 470. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 jul. 2000. Seção 1, p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9984.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9984.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. *Plano Diretor de Reforma do Estado*. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=524&cat=238&sec=25>>. Acesso em: 6 out. 2005.

\_\_\_\_\_. Ministério da Integração Nacional. *Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)*. Brasília, jul. 2004a. Disponível em: <[http://www.integracao.gov.br/pt/c/document\\_library/get\\_file?uuid=ceeff01f-6440-45da-859b-9acd1bfa87cf&groupId=66920](http://www.integracao.gov.br/pt/c/document_library/get_file?uuid=ceeff01f-6440-45da-859b-9acd1bfa87cf&groupId=66920)>. Acesso em: 1 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Recursos Hídricos. *Programa de ação nacional de combate à desertificação e mitigação dos efeitos da seca: PAN-Brasil*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2004b.

CAUBET, Christian Guy. *A água, a lei, a política... E o meio ambiente?* Curitiba: Juruá, 2005.

COSTA, Silvano Silvério da. Gestão de recursos hídricos no Brasil: plano nacional de recursos hídricos. *Revista Água e Meio Ambiente Subterrâneo*, ano 3, n. 20, fev./mar. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Articulação e negociação institucional na efetividade das políticas

ambientais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 172, out./dez. 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: racionalidade de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus, 2003. 2 v.

LANNA, Antonio Eduardo. Uso de instrumentos econômicos na gestão das águas no Brasil. *Revista Bahia Análise & Dados*, Salvador, v. 13, n. Especial, p. 441-451, 2003.

LOBATO, Francisco; PORTO, Mônica. Mechanisms of water management: command & control and social mechanisms. *Revista de Gestão de Água da América Latina*, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 113-129, jul./dez. 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. *Manual de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Impetus, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *ONU aponta estratégias de investimento para redução da escassez da água*. [S.l.]: ONU, 2011. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-aponta-estrategias-de-investimento-para-reducao-da-escassez-da-agua/>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: ENAP, 1998.

POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RIBEIRO, Wagner Costa. *Geografia política da água*. São Paulo: Annablume, 2008.

TUCCI, Carlos E. M. Desenvolvimento institucional dos recursos hídricos no Brasil. *Revista de Gestão de Água da América Latina*. Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 81-93, jul./dez. 2005.

TUNDISI, José Galizia. Novas perspectivas para a gestão de recursos hídricos. *Revista USP*, São Paulo, n. 70, p. 24-35, jun./ago. 2006.