

Regime Jurídico das águas no Brasil

João Marcos Adede y Castro*

1 Preâmbulo da Constituição Federal

Entendo que não podemos deixar de referir o disposto na Constituição Federal, em seu preâmbulo, como referência para todo e qualquer exame que pretendamos fazer de qualquer texto ou conjunto de normas brasileiras.

Acredito, sinceramente, que se déssemos aos princípios fixados pela Constituição Federal o valor que eles têm, não necessitaríamos de um conjunto tão vasto e às vezes tão confuso de normas infraconstitucionais.

* João Marcos Adede y Castro possui graduação em Curso de Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1979) e mestrado em Integração Latino – Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (2001). Cursa o Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade del Museo Social Argentino, em Buenos Aires. Desde 1982 é Promotor de Justiça do Ministério Público Estadual. É professor da Universidade Luterana do Brasil nas disciplinas de Direito Processual Civil, Direito Administrativo e Direito Ambiental, do Curso de Graduação em Direito, e de Aspectos Relevantes do CPC e Teoria Geral do Processo Civil no Curso de Pós Graduação da mesma Universidade. Foi professor da Faculdade Palotina de Santa Maria, nas disciplinas de Introdução ao Direito Ambiental e Teoria Geral do Processo. Lecionou Direito Administrativo Ambiental no Curso de Especialização em Direito Ambiental e Agrário da Faculdade de Direito de Santa Maria. É professor dos cursos de especialização em: Direito Ambiental da Universidade de Cruz Alta, Direito Processual Civil da Ulbra Santa Maria, Direito do consumidor da Urcamp Bagé e Direito Processual Civil da Urcamp São Gabriel. Foi professor titular da Universidade da Região da Campanha de São Gabriel. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Penal e Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: meio ambiente, legislação ambiental, direitos fundamentais, crimes ambientais e água. “É autor dos livros “Resíduos Perigosos no Direito Ambiental Internacional”, “Crimes Ambientais”, “Tutela Civil do Meio Ambiente”, “Direito dos Animais” e “Água: um direito humano fundamental”.

O Constituinte brasileiro disse que, ao aprovar o texto da Constituição Federal, pretendia construir um, Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, da segurança, do bem estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna e harmônica, tudo isto sob a inspiração de Deus.

Com isto, independente do que eventualmente diz a legislação que se seguiu ao texto constitucional, toda e qualquer atividade humana, no âmbito da República Federativa do Brasil, deverá observar estes valores.

Ao atuar, o cidadão deverá obrigatoriamente fazê-lo de maneira a realizar a justiça, sendo imperativo que suas ações guardem harmonia com o restante dos interesses da sociedade em que vive.

2 Direitos fundamentais: vida, segurança, dignidade, saúde, consumidor, cidadania

Prosseguindo, disse a Constituição Federal, em seu artigo 1º, que são *direitos fundamentais*, a vida, a segurança, a dignidade da pessoa humana, a saúde, os direitos do consumidor e a cidadania.

O alcance desses direitos será determinado pelas atitudes diárias daqueles que fazem a lei e daqueles que as interpretam e aplicam, sempre no sentido de consagrar, na prática da vida real, os interesses declarados pelos Constituintes, representantes do povo brasileiro.

Infelizmente, ao longo de vinte anos, a Constituição Federal de 1988 já sofreu tantas emendas que a sociedade não mais consegue acompanhar.

O desprezo pelos princípios gerais, pelas normas fundamentais, em nome da valorização de elementos pontuais dos direitos do cidadão, tem determinado um esquecimento daquelas orações que fundamentaram a Constituição Federal como instrumento de organização geral de uma nova sociedade.

Assim, no que se refere à legislação sobre recursos hídricos, o que mais deveria interessar não é o seu conteúdo, mas os princípios constitucionais que a regem, sempre no sentido de garantir a todos o direito à vida, à segurança e à dignidade.

Não se pode imaginar interpretação e aplicação de normas legais sobre recursos hídricos sem que se considere o bem “água” como um elemento de vida e de qualidade de vida, como forma de garantir a todos a dignidade necessária ao desenvolvimento econômico e social.

3 **Sociedade livre, justa e solidária**

Entre os *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil, artigo 3º, o constituinte fixou o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, além de garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e promover o bem de todos.

A legislação acerca dos recursos hídricos não pode ser lida, interpretada e aplicada sem a observância destes objetivos, principalmente o de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Como se pode imaginar uma sociedade justa em que aqueles que têm mais poder político, econômico e social se apropriam de todas as águas disponíveis, usam-na sem critérios de sustentabilidade, poluem-na e a devolvem à natureza sem a preocupação de torná-la própria para o consumo?

Existe realmente interesse em saber o que diz o Código de Águas acerca do uso particular das águas, se a Constituição Federal estabelece que todas as atividades desta sociedade devem se basear em critérios de solidariedade?

Que solidariedade pode haver entre aquele que, mesmo sem necessitar, apropria-se de toda a água disponível, deixando os demais sem água?

Ao referir que o meio ambiente é um bem de uso comum, artigo 225, a Constituição Federal nada mais está fazendo do que realizando os princípios ora em exame, pois retira a ideia de apropriação privada da água.

A sociedade nada mais é do que a soma de vários interesses individuais, que são relevantes, mas que não podem se sobrepor ao interesse geral, aquele de difícil conceituação mas de fácil reconhecimento, até por aqueles que não têm nenhum conhecimento jurídico.

4 **Código de águas**

Mas, desde que observados os princípios constitucionais, como norteadores de interpretação e aplicação, revela-se necessário conhecer a legislação sobre águas disponível, como elementos complementares à atuação da sociedade e das autoridades administrativas e judiciais.

Na nossa obra “Água: um direito humano fundamental” (Ed. Núria Fabris, 2008, p. 61), estudamos o Código de Águas, instituído no Brasil através do Decreto número 24.643, de 10 de julho de 1934 e que, sem dúvida, foi um marco excepcional no trato da matéria.

Mesmo que flagrantemente buscasse o Código de Águas proteger os “donos” dela, que seriam os proprietários das áreas de terras onde se localizassem as águas, o certo é que impôs aqueles que as conspurcassem a obrigação de despoluí-las.

O Código de Águas estabeleceu a ideia de “águas particulares”, o que hoje está totalmente revogado em função da disposição de que os bens ambientais são de todos, mas fixou regras de uso prioritário das águas para atendimento das primeiras necessidades de vida, o que relegava o uso industrial à posição secundária.

O artigo 53 já fixava a responsabilidade dos usuários no sentido de se absterem de prática de atos que possam prejudicar o regime e o curso das águas, o que ainda hoje é aceito pela legislação como instrumento de controle das atividades econômicas que utilizam as águas.

No que se refere às águas subterrâneas, o artigo 98 do Código de Águas, apesar de permitir a exploração, proibia qualquer atividade que importasse em poluição ou inutilização do recurso, sendo os infratores obrigados a demolir as obras e a pagar perdas de danos.

5 Legislação esparsa

A partir dali foi muito pródigo o legislador em estabelecer normas que, direta ou indiretamente, protegem os recursos hídricos, de forma que destacaremos alguns instrumentos.

Em 1960, a Lei Federal 3.824 obrigou a destoca e a limpeza das bacias hidráulicas, dos açudes, represas ou lagos artificiais construídos pelo Poder Público, mas com a evidente intenção de proteger o investimento financeiro feito na obra de engenharia.

O Estatuto da Terra, instituído em 1964 através da Lei Federal número 4.504, até hoje em vigor, considera como cumpridor da função social da propriedade e, assim, imune à desapropriação para reforma agrária, o proprietário que, entre outras exigências, *assegure a conservação dos recursos naturais*, o que, por evidente, incluía as águas.

As áreas ao longo de rios, lagos e açudes foram declaradas como de *preservação permanente* pelo artigo 2º do Código Florestal, instituído pela Lei Federal número 4.771, o que implicou em enorme avanço na proteção dos rios e das nascentes deles.

O Código de Mineração (Decreto-Lei 227/67), mesmo que indiretamente e com o claro intuito de proteger a atividade de mineração, determina que as águas ali existentes devem ser preservadas.

No mesmo sentido o Código de Pesca (Decreto-Lei 221/67), que proíbe a pesca com dinamite e outros explosivos, o que permite a proteção das espécies aquáticas e, indiretamente, das águas.

Podemos referir ainda o Decreto-Lei número 1.413/75, que dispõe sobre a poluição industrial e a Lei Federal número 6.766/79, que regulamenta o parcelamento do solo para fins urbanos que, em alguns artigos, referem-se às necessárias normas de proteção dos recursos hídricos, estabelecendo responsabilidades e proibições.

Continuando, não podemos esquecer a Lei Federal número 7.365/85, que trata da produção e venda de detergentes biodegradáveis e a Lei Federal 7.802/89 que dispõe acerca dos defensivos agrícolas, ou agrotóxicos, proibindo o lançamento de embalagens usadas no meio ambiente.

Por evidente que, modernamente, o instrumento mais importante é a Lei Federal número 9.433, de 8 de janeiro de 1997, instituindo a Lei dos Recursos Hídricos que estabelece que a água é um bem de domínio público, um recurso natural limitado, que o uso prioritário é do consumo humano e dessedentação de animais e que se deve dar a ela uso múltiplo.

A referida lei regulamentou o uso da água através da *outorga*, instrumento de controle da necessidade e da quantidade de água utilizada, assim como forma de garantia de recursos financeiros para a proteção das bacias hidrográficas.

6 Direito internacional das águas

Talvez nenhum bem ambiental tenha merecido tanta preocupação do direito internacional quanto às águas.

Sabemos que os países, no exercício de suas soberanias, estabelecem formas próprias de atuação quanto aos assuntos de seus interesses, sendo limitada a possibilidade de intervenção de outras soberanias.

Mas, como a poluição de cursos d'água não conhece nem respeita fronteiras nacionais, muitas vezes a falta de proteção dos recursos hídricos por um país atinge inúmeros outros, exigindo cooperação e boa vontade de todos.

Um dos mais antigos tratados internacionais que se referiram às águas foi o da Antártida, assinado em Washington, em 1959, que proibiu atividades militares e experiências e explosões nucleares ou lançamento de material radioativo.

Em 1963, em Moscou, foi aprovado o Tratado de proscrição de experiências com armas nucleares na atmosfera, no espaço cósmico e *sob a água*, como forma de dar um paradeiro à contaminação do meio ambiente natural.

A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, assinado em Montego Bay, Jamaica, em 1982, buscou proteger as águas e os animais marinhos, de forma a controlar a poluição causada por descarregamentos de resíduos de hidrocarbonetos, de petróleo e outras substâncias nocivas.

Os *princípios* de proteção internacional das águas foram estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos da Água, redigida pela ONU, Nova York, em 1992, ao dizer, por exemplo, que a água faz parte do patrimônio do planeta.

Disse ainda a Declaração referida que a água não é uma doação do planeta ao homem, mas um bem de valor econômico que deve ser preservada, não ser desperdiçada nem poluída, devendo ser utilizada de forma solidária e planejada.

Na Eco-92, ocorrida no Rio de Janeiro, os países signatários se manifestaram de forma genérica sob a água ao englobá-la no conceito de bens de natureza ambiental, elegendo o homem como centro das preocupações ambientais.

Resultado da Eco-92 é também a Agenda 21 que, no capítulo 18, refere-se à necessidade de proteção da qualidade e do abastecimento dos recursos hídricos e a declara como parte indispensável de todos os ecossistemas terrestres.

Finalmente, em 1997, como o Protocolo de Quioto, temos que os países signatários terão de cumprir metas para aumentar a eficiência energética, o que implica em estabelecer novas formas de aproveitamento racional e adequados dos recursos hídricos utilizados na geração de energia.

7 A quem serve o direito?

Apesar deste considerável volume de normas, não há como esquecer que elas devem servir para alguma coisa que atenda ao interesse social.

Muitas vezes nos fechamos na interpretação restritiva do texto legal por comodismo, para não dizer covardia, sob a falsa alegação de que devemos guardar a *segurança jurídica*.

Esquecemos, ou fazemos de conta que desconhecemos que a segurança jurídica não se dá apenas pela observação da letra da lei, uma vez que o sistema jurídico é muito mais que a lei.

Nos primeiros semestres dos cursos jurídicos já aprendemos, e talvez seja por isto que esquecemos, que ao aplicar a lei o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se destina.

O sistema legislativo é uma concessão da sociedade e aqueles que a compõe, fazendo as leis, são escolhidos pela sociedade em função de uma expectativa de atuação em seu benefício.

Não pode, assim, o legislador, agir, ao fazer a lei, como se nada tivesse a ver com a sociedade que permitiu a sua existência jurídica e o escolheu para a esta tarefa.

Os intérpretes e aplicadores da lei, tanto no âmbito administrativo como judicial, também têm sua existência e organização permitido pelo sociedade, de forma que devem agir para atender aos interesses desta sociedade.

Assim, ao interpretar e aplicar as regras legais acerca dos recursos hídricos, devemos todos voltar nossos pensamentos à sociedade, à quem o direito servir.

O distanciamento entre aqueles que aplicam e aqueles a quem se destina o direito cria uma indesejável cisma, deslegitimando o sistema e enfraquecendo-o, o que não deve interessar a ninguém.

8 O que é desenvolvimento sustentável?

A sabedoria popular já diz, desde sempre, que se pode viver sem energia elétrica, mas não se pode viver sem água.

Guardados os devidos exageros, não resta dúvida de que a água ocupa um papel absolutamente preponderante na vida e nas relações sociais do homem.

O desenvolvimento sustentável, como sabido, é aquele que permite o crescimento e o desenvolvimento econômico das pessoas e da sociedade mediante o uso pleno e responsável dos recursos naturais sem que isto implique em destruição deles, de forma que possam ser utilizados pelas futuras gerações.

A água é o motor de muitas atividades econômicas, desde a geração de energia até a indústria de alimentos, desde a limpeza e manutenção das máquinas e equipamentos até a manutenção da saúde dos trabalhadores.

Toda a legislação de águas, e de outros recursos ambientais, é no sentido de permitir o uso mediante restrições, condições e responsabilidade pelos danos causados.

Com isto, por mais utópico que isto possa parecer, não se justifica, minimamente, a discussão entre ambientalistas e desenvolvimentistas, pois todos se beneficiam com a proteção das águas e todos perdem pelo uso inadequado delas.

O que prejudica esta visão global dos interesses de uns e de outros é a ideia que cada uma das classes tem de que detêm o monopólio da verdade e da honestidade, o que, evidentemente, não tem base fática que a sustente.

O homem, certo ou errado, estabeleceu uma forma de vida na qual depende dos recursos ambientais. Assim, a única coisa que pode fazer é utilizá-lo de forma responsável, causando-lhes o menor dano possível e reparando todo agravo que causar.

A construção da sociedade não pode ser diferente da construção de um prédio, que para se *sustentar* não depende de sua beleza arquitetônica ou de seu valor econômico, mas das bases sólidas, ditadas pelo material utilizado e, principalmente, do terreno onde foi plantado.

9 Consciência e educação ambiental

O conhecimento das normas de proteção das águas é muito importante, mas nada se compara à uma verdadeira e sincera consciência e educação ambiental.

A consciência e a educação para a proteção dos recursos hídricos é a garantia da boa aplicação das normas de direito ambiental.

Sabemos das dificuldades enfrentadas pelo Poder Público para a execução de suas tarefas ambientais, não só por falta de recursos econômicos, mas também porque vivemos num país continental, ricamente aquinhoado com cursos e depósitos de águas.

Muitas vezes, contudo, o Poder Público que, juntamente com a sociedade é responsável pela manutenção da existência e da qualidade dos recursos hídricos, não tem força política suficiente para resistir às pressões de caráter puramente econômico feitas pelos empreendedores.

Em outras oportunidades, a falta de atuação do Poder Público, na proteção aos recursos hídricos se dá em função de visão distorcida dos interesses sociais ou divórcio puro e simples dos desejos das populações envolvidas.

A partir do conhecimento dos princípios de proteção das águas, por parte do cidadão comum, desprovido de informações técnico-jurídicas, poder-se-á exigir que ele auxilie o Estado na atividade de vigiar as atividades que possam causar danos e exigir do Poder Público que cumpra a lei.

Há que se fazer uma simbiose entre desejos e ideias do comum do povo com as necessárias normas legais, de forma que uma seja o complemento da outra, e não a negação.

Não resta dúvida de que *o direito segue a sociedade, e não o contrário*. Devemos buscar na sociedade os critérios para a solução de seus problemas, utilizando-se o direito como instrumento absolutamente indispensável para a organização dos interesses sociais.

Mais importante que as normas, contudo, são as necessidades sociais de cada parcela da população.

Veja-se que a lei é a mesma para qualquer recanto do Brasil, mas a verdade é que temos inúmeros Brasis, com realidades absolutamente diversas, o que exige soluções diferentes.

Não há necessidade de viajar milhares de quilômetros para encontrar realidades diferentes, pois basta sair do centro das comunidades urbanas para a periferia delas, ou das cidades para as zonas rurais.

Não podemos ser escravos da lei, mas sim servos do interesse social.

A proteção das águas passa mais pela educação e a conscientização da importância de sua preservação junto às populações do que exatamente pela legislação existente, mas esta existe e não pode ser desprezada.