

DIREITO DE ÁGUAS DOCES DO BRASIL: UMA REFLEXÃO EPISTEMOLÓGICA E HERMENÊUTICA

FRESHWATER RIGHT OF BRAZIL: AN EPISTEMOLOGICAL AND HERMENEUTIC REFLEXION

DERECHO DEL AGUA DULCE EN BRASIL: UNA REFLEXIÓN EPISTEMOLÓGICA Y HERMENÉUTICA

Erivaldo Moreira Barbosa¹

Maria de Fátima Nóbrega Barbosa²

RESUMO

O artigo em discussão tem por desiderato traçar um panorama evolutivo do Direito de Águas, por meio do pensamento de autores internacionais e pátrios *jushídricos*, descortinando informações das teorias epistemológicas subjacentes do arcabouço normativo dos recursos hídricos federal. Posteriormente, serão levantados pontos polêmicos da Lei de Águas nº 9.433/97, regulamentadora do inciso XIX do Art. 21 da Constituição Federal vigente, com o escopo de contribuir com a máxima intitulada água doce: direito fundamental da pessoa humana. A metodologia adotada denomina-se hermenêutico-sistêmica, à medida que abarca interpretações em escala horizontal, vertical e lateral dos problemas complexos hídrico-ambientais. Finalmente, considera-se que o Direito de Águas é um instrumento colaborador ao Estado Democrático de Direito, uma vez que exige a fluência do princípio da participação e da inclusão social, em busca do desenvolvimento sustentável e da qualidade de vida.

PALAVRAS-CHAVE: Recursos hídricos. Teorias epistemológicas. Direito. Estado.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to outline a panorama of the Water Right, through the views expressed by international authors and Brazilian legal experts in this field revealing information relating to the epistemological theories underlying the regulatory framework on federal water resources. It also raises some polemic issues of Water Law no. 9,433/97, which regulates item XIX of Art. 21 of the current Federal Constitution, seeking to contribute to the fresh water: a fundamental right of all human beings. The method adopted is the hermeneutic-systemic one, as it includes interpretations of the complex water/environmental problems, viewed all perspectives. Finally, it considers Water Right is an instrument for furthering a Democratic Rule of Law, since it requires fluency of the principle of social participation and inclusion, in search of sustainable development and quality of life.

KEYWORDS: Water Resources. Epistemological Theories. Right. State.

-
- 1 Doutor em Recursos Naturais pela UFCG. Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Pós-Doutor em Educação pela UFPB/PPGE. Professor e Orientador do Programa de Pós-Graduação (Doutorado e Mestrado) da UFCG/PPGRN; Professor do Doutorado (DINTER/IFRN/UFCG) e Professor de Especialização e Graduação em Direito da UFCG/CCJS/SOUSA/PARAÍBA/BRASIL. Coordenador de Projeto de Pesquisa em Direito de Águas financiado pelo CNPq. Endereço Eletrônico: erifat@terra.com.br
 - 2 Doutora em Recursos Naturais pela UFCG/PPGRN. Professora da UFCG/CCJS/UACC/SOUSA/ PARAÍBA/BRASIL. Pesquisadora em Projeto de Pesquisa em Direito de Águas financiado pelo CNPq. Endereço Eletrônico: mfnbarbosa@yahoo.com.br

El artículo en discusión tiene por desiderátum esbozar un panorama evolutivo del Derecho de Aguas por medio del pensamiento de autores internacionales y patrios *iushídricos*, presentando informaciones de las teorías epistemológicas subyacentes al fundamento normativo de los recursos hídricos federales. Posteriormente se plantean puntos polémicos de la Ley de Aguas nº 9.433/97, que reglamenta el inciso XIX del Art. 21 de la Constitución Federal vigente, con el propósito de contribuir con la máxima intitulada agua dulce: derecho fundamental de la persona humana. La metodología adoptada se denomina hermenéutico sistémica, en la medida en que abarca interpretaciones en escala horizontal, vertical y lateral de los complejos problemas hídrico ambientales. Finalmente, se considera que el Derecho de Aguas es un instrumento que colabora con el Estado Democrático de Derecho, puesto que exige la fluencia del principio de la participación y de la inclusión social, en busca del desarrollo sostenible y de la calidad de vida.

PALABRAS CLAVE: Recursos hídricos. Teorías epistemológicas. Derecho. Estado.

INTRODUÇÃO

O Direito de Águas do Brasil deve ser temporalizado em um *processo* histórico-jurídico que remonta desde as legislações portuguesas que por aqui aportaram. Apesar de se compreender que esse direito não é *linear-cronológico*, para efeitos didáticos, a investigação científica epistemológica demarcará três referenciais: O primeiro marco teórico ajusta-se desde o descobrimento do Brasil (1500) até o ano de 1934. O segundo intervalo temporal inicia-se com o advento do Código de Águas de 1934 (em 10 de julho) e esgota-se com a promulgação da Constituição Federal vigente. E o terceiro marco cronológico principia-se com a efetividade e as regulamentações do Texto Excelsior, desdobrando-se então na produção legiferante infraconstitucional dos recursos hídricos federais. Somente este terceiro marco teórico, o qual guarda relações diretas com a realidade do mundo natural e social contemporâneo, será objeto de reflexões neste artigo.

Destarte, o Direito de Águas é um ramo emergente e quase autônomo da Ciência Jurídica, que se bem compreendido e exposto contribuirá significativamente com o debelar de problemas ecossistêmicos na seara hídrico-ambiental.

Desta forma, abordar sua evolução ao longo das últimas décadas torna-se atividade relevante na busca de resoluções de problemas complexos no âmbito dos recursos hídricos. O Direito de Águas não é apenas necessário, mas imprescindível, uma vez que disciplina o uso, o controle e a proteção das águas.

O Direito em apreço imbrica-se com os ramos jurídicos constitucionais e filosóficos, exigindo reflexões: dos expoentes *jushídricos*, das abordagens teóricas, do desnudamento de paradigmas e dos aspectos metodológicos, com o escopo de se permitir inserções no debate em torno de pontos polémicos pertencentes à Lei de Águas nº 9.433/97 (regulamentadora do inciso XIX do Art. 21 da Constituição Federal de 1988), em condições de aclarar e contribuir com o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida.

Nesta senda, indaga-se: quais as possíveis relações ocorrentes entre as teorias/paradigmas esposados, o Direito de Águas e os pontos conflitantes do cenário contemporâneo hídrico-ambiental brasileiro?

Para responder ao questionamento formulado, utilizar-se-á o método hermenêutico-sistêmico³. Este método permite interpretar o Direito de Águas em sua relação com outros ramos jurídicos e as demais ciências, além de possibilitar que inúmeros pesquisadores da área hídrico-ambiental possam desse instrumento se valer.

3 Eivaldo Moreira Barbosa. Método hermenêutico-sistêmico aplicado ao direito ambiental e dos recursos naturais. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, ano 9, nº 50, p. 35-40, mar./abr 2010.

Assim, a investigação epistemológica objetiva traçar um panorama evolutivo do Direito de Águas, por meio de argumentações teóricas dos pensadores *jushídricos* e filósofos alienígenas e pátrios, desnudando informações sobre os recursos hídricos. Especificamente, interpretar-se-á a Lei de Águas nº 9.433/97.

ARGUMENTOS TEÓRICOS: PENSADORES *JUSHÍDRICOS* E FILÓSOFOS

A escassez de águas no cenário hodierno vem imprimindo aos países que comungam com o Estado Democrático de Direito um disciplinamento efetivo das águas. Os Organismos Internacionais, principalmente a ONU, faz coro neste regramento e propõe aos signatários diretrizes que devem ser incorporadas nos ordenamentos jurídicos internos.

Contudo, o germinar de uma teoria ou paradigma e o *locus* dos expoentes que desenvolvem ou ajustam aspectos teórico-metodológicos hídricos não fica adstrito ao campo governamental do Poder Executivo. Muitas universidades (públicas e privadas), centros de pesquisas independentes, sociedade civil organizada e ONGs também agregam valor ao espectro teórico das águas na busca de ecossistemas sustentáveis.

Neste contexto, mostrar-se-á o evoluir de autores e argumentos interpretativos ao Direito de Águas Brasileiro. Cinco autores internacionais devem ser listados, são eles: Petrella, Habermas, Sen, Rawls, e Barlow. Em nível pátrio, Ribeiro, Pompeu, Freitas, Pereira, Caubet, Barbosa, Granziera, Lanna, Mancuso & Santos, Setti, Tucci, Lopes e Neto serão chamados ao debate.

Logo de plano, atente-se que um renomado teórico⁴ propõe a criação de um contrato de água. Ora, preliminarmente soa estranho, uma vez que os atores sociais internacionais ou quiçá nacionais não se entendem. Ledo engano, pois como afirma Jürgen Habermas⁵ em sua obra **Teoria da Ação Comunicativa**, apesar das situações reais serem carregadas de conflitos e contradições, exigindo intensos debates no seio de instituições e sociedade, em momentos futuros os antagonismos podem ser resolvidos por acordos racionais, pautados na legitimidade, daí estendendo-se rumo à legalidade.

Esse desiderato de um *contrato mundial de água* fincado em uma *racionalidade comunicativa* ainda não vem sendo aplicado no Brasil, muito embora o novo arranjo institucional dos recursos hídricos esteja centrado em instituições colegiadas, o que exige, *ex vi legis*, às vezes, superação de diatribes por meio de votações e decisões colegiadas (do poder público, dos usuários e das comunidades) harmonizadas.

O contrato mundial da água visualizado por Petrella abarca uma gama de ações desempenhadas por diversos grupos, movimentos e organismos internacionais⁶ e nacionais. Sua lente converge para mitigar os efeitos das ações antrópicas aos ecossistemas hídricos. Sua escala de atuação é transfronteiriça, entretanto também engloba em seu bojo a escala de dimensões geográficas proporcionais ao tamanho de países. Desse modo, países como o Brasil poderia e deveria se valer dessas orientações racionais e engrossar a fileira dos signatários que acreditam ser possível adotar essa modalidade contratual. Ao menos em escala jurisdicional interna, o Brasil já deveria imprimir mais velocidade às ações do arranjo jurídico-institucional de forma efetiva, com mais fluência do princípio da informação democrática das águas como direito fundamental da pessoa humana.

Muito embora o contrato almeje medidas regulatórias internacionais que evitem o aumento exagerado do processo de privatização das águas em escala mundial, esse mesmo contrato contém cláusulas de caráter racional que obrigam os governos, sociedade civil organizada, usuários, ONGs e empresas a respeitarem os seus princípios, a saber: a) água como bem público; b) água potável acessível para todos, e c) compartilhamento das águas entre países, regiões e Estados-Membros.

4 Riccardo Petrella. **O manifesto da água**: argumentos para um contrato mundial. Petrópolis – RJ: Vozes, 2002.

5 In: **Teoría de la acción comunicativa I**: racionalidade de la acción y racionalización social. Madrid: Taurus Ediciones, vol. I, 1999; In: **Teoria de la acción comunicativa II**: crítica de la razon funcionalista, vol. II, 1999. Madrid: Taurus Ediciones, vol. 2, 1999.

6 Riccardo Petrella. **O manifesto da água**: argumentos para um contrato mundial. Petrópolis – RJ: Vozes, 2002, p. 122.

Para além de um contrato mundial de água que foque apenas o regime do Direito Internacional, em face deste contrato efetivar-se concretamente nos limites espaciais dos países pactuantes, governo como o Brasil deveria urgentemente aderir ao contrato não apenas em sua faceta internacional, mas, também, praticar ações no seio interno do país, em sentido de fazer fluir seu desiderato mor: *água doce: direito fundamental da pessoa humana*.

A abordagem esposada por um filósofo ganhador do Prêmio *Nobel* visa alargar a teoria de justiça de John Rawls⁷, ao sugerir que sua teoria da justiça, bem mais robusta que aquela, seja aplicada não apenas sobre a filosofia política e moral, mas também ao direito, à economia e à política. O autor assim argumenta que, para melhorar a justiça, é imprescindível remover a injustiça, em vez de buscar soluções para uma teoria perfeita centrada fortemente na razão.⁸ Deste modo, o Direito de Águas pátrio deveria seguir o argumento proposto e exigir do Congresso Nacional a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que por certo suprirá uma lacuna na esfera dos direitos fundamentais ou humanos.

De imediato a República Federativa do Brasil já deveria dar celeridade à Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que dá nova redação ao Art. 6º da Carta Magna pátria de 1988, que assim reza:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, o acesso à água potável e ao saneamento básico, na forma desta Constituição⁹. (Grifos nossos).

Esta PEC que se encontra em espera de compasso incorporará ao Art. 6º supracitado a expressão “o acesso à água potável e ao saneamento básico”. Desse modo, a água de forma cabal e transparente figuraria no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II, Dos Direitos Sociais. Em síntese, ao ser instada ao patamar dos Direitos Sociais, a água se positivaria como um Direito Fundamental da pessoa humana¹⁰ e ganharia força cogente, por certo iniciando um processo de mudança cultural em prol do desenvolvimento sustentável e de melhor qualidade de vida.

A PEC, caso seja aprovada, também acrescentará ao Texto Federal, no Art. 225, o § 7º, que assim se expressa: *Á água é um bem de domínio público e um recurso natural, limitado, dotado de valor econômico, social e ambiental*.

Dando prosseguimento ao debate, uma *jushídrica*¹¹ em seu tratado sobre água monta três cenários: no cenário um diz que o mundo está ficando sem água; no cenário dois descreve que as pessoas estão vivendo sem acesso à água limpa; e, no cenário três, afirma que um poderoso cartel corporativo da água surgiu para controlar e obter lucro fácil à custa de milhões de pessoas.

Os cenários moldados migram em sentido do grave problema da escassez de água e quiçá não aprofunde ainda mais os conflitos pela posse e uso das águas.

A escassez deve ser compreendida em seus aspectos quantitativo e qualitativo de forma integrada. Por exemplo, determinado corpo d’água diminui sua quantidade, na medida em que sua qualidade, em face da poluição, torna-se inapropriada ao consumo humano e/ou imprestável como insumo produtivo ou inviável para a irrigação, a piscicultura, o turismo e o lazer.

Um pesquisador-geógrafo, em pesquisa desenvolvida sobre o tema, assevera que:

A escassez hídrica é uma das medidas de avaliação geográfica de uma unidade territorial. Ela pode ser física e econômica. Quando a quantidade de água disponível de um país não é suficiente para prover as necessidades de sua população, existe uma escassez física da água. Se um país não tem recursos financeiros para levar água de qualidade e em quantidade suficiente à sua população, apesar de ela ocorrer em seu território, a escassez é econômica. Em geral a escassez é mensurada a partir do estoque hídrico de cada país mais a água renovável dividido pelo total da população¹².

7 Ver John Rawls. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Editora, 2008.

8 Amartya Sen. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. P. 10-13.

9 Essa Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que versa sobre a água potável se encontra em Tramitação no Congresso Nacional.

10 Erivaldo Moreira Barbosa. *Água doce: direito fundamental da pessoa humana*. In: **Direito Ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade**. Belo Horizonte – MG: Editora Fórum, p. 44.

11 Maude Barlow. **Água azul: a crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo**, Capítulo I, p. 15-45.

12 Wagner Costa Ribeiro. **Geografia política da água**. São Paulo: Annablume, 2008. P. 62.

Ora, caso o Estado não compreenda que a escassez é consequência da não atenção ao Direito de Águas que visa disciplinar o uso, o controle e a proteção das águas, um ou mais dos cenários poderão se estabelecer definitivamente nos lindes do país. Afora esta assertiva, a escassez também é fruto solidário de má gestão e políticas ineficientes e ineficazes.

Quanto à gestão das águas por bacias hidrográficas e suas relações com a escassez, talvez seja o caso de se apostar não apenas nas delegações, nos convênios e nas cooperações entre os Estados-Membros e a ANA, mas também incluir nestas formas de parcerias os Municípios.

Frise-se, pois, que os Municípios não dispõem de competências legislativas para produzir leis sobre águas, conforme dita a Lei de Águas Federal nº 9.433/97. Por outro lado, se combinarmos os dispositivos constitucionais federal, o Art. 30, I, que afirma ser de competência dos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, com o disposto no Art. 23, quando estabelece que deve ser protegido o meio ambiente e combatida a poluição em qualquer das suas formas, fica compreensível que os Municípios deveriam ser pinçados ao âmbito dos convênios e das cooperações, na medida em que é nos Municípios que os problemas hídrico-ambientais ocorrem ou desembocam.

O V Fórum Mundial da Água, realizado na Turquia em 2009, aprovou por unanimidade um compromisso gerado pelas lideranças que confiaram nos poderes local e regional para alavancar a participação dos Municípios e dos órgãos regionais na gestão dos recursos hídricos ante as mudanças globais. Esse procedimento busca atrair os Municípios à seara da gestão das águas, uma vez que desenvolvem ações nos setores de saneamento básico, drenagem, uso e ocupação do solo¹³.

Esta medida administrativa, por certo, não sanaria no todo, todavia, ajudaria a reduzir a escalada vertiginosa do processo de escassez de água em nossas regiões, principalmente nas localidades de maior *stress* hídrico.

A escassez ainda é produtora de inúmeros conflitos hídricos em escala internacional, nacional, regional e local.

Um renomado *jushídrico* registrou acertadamente que os conflitos hídricos que outrora abordavam o direito de vizinhança ou a interpretação do parcialmente revogado Código de Águas já não são objeto de inúmeras demandas; futuramente, o Poder Judiciário receberá uma grande quantidade de ações sobre a poluição das águas¹⁴.

Observe-se que o autor lavrou essa argumentação no início dos anos 90. Atualmente, em 2012, a previsão se confirmou, quer dizer, os conflitos hídricos vêm se multiplicando no Brasil, em face da escassez de água. Sem água, os usuários, tais como industriais, agricultores, piscicultores, dentre outros, agridem-se de forma verbal e, às vezes, fisicamente, pela posse e uso das águas. Ora, se o princípio da prevenção fosse adotado efetivamente na gestão de águas no âmbito federal, estadual, distrital e municipal, os conflitos não ascenderiam em altas proporções.

Afora a não adoção do princípio, o aparelhamento do Poder Judiciário Federal na esfera ambiental também deveria ser reestruturado. A título de exemplificação, apresentam-se os resultados de uma pesquisa científica¹⁵ que constatou que a existência de conflitos é uma realidade em diversas cidades grandes, médias e pequenas paraibanas. Constatou-se, inclusive, que determinados órgãos do Poder Judiciário deveria proceder com mais celeridade processual.

Sem embargo do exposto, um arguto pesquisador das águas, ao comentar acerca das leis hídricas, traçou em resumo a tramitação percorrida na formulação da principal lei de águas federal nº 9.433/97 do país, que carece de reprise:

A nova legislação nacional relativa aos recursos hídricos resulta de uma decisão inicial tomada durante o mandato do Presidente Fernando Collor de Melo, no ano de 1991. Depois da elaboração de duas propostas e respectivas emendas, o projeto da nova lei seguiu trâmites diferentes durante a presidência de Fernando Henrique Cardoso. O texto da lei básica foi objeto de

13 Cid Tomanik Pompeu. Legislação sobre as águas. **Revista água e meio ambiente subterrâneo**. Ano 3, nº 20, p. 15, fev./mar 2011.

14 Vladimir Passos de Freitas. **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. P.25.

15 Maria do Carmo Élide Dantas Pereira. **Ação Civil Pública Ambiental na Paraíba: análise jurídico-processual no âmbito dos recursos naturais (água, flora, fauna, solo e atmosfera)**. Dissertação (Mestrado em Recursos Naturais). Universidade Federal de Campina Grande – PB, 2010, 245 p.

revisões e de alguns debates, antes de ser adotado e promulgado como Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos ou Lei Federal 9.433/97, a 08.01.1997. Na segunda metade do primeiro mandato do Presidente F. H. Cardoso e durante seu segundo mandato, foram adotados textos jurídicos importantes que complementaram a obra de criação de um verdadeiro estatuto global, consolidado por diversos regimes jurídicos complementares. Os marcos jurídicos adotados são relativos a: 1) Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97); 2) Conselho Nacional de Recursos Hídricos (Decreto 2.612, de 13.06.1998; 3978, de 22.10.2001; 4.174, de 25.03.2002 e 4.613, de 11.03.2003); 3) Agência Nacional da Água (Lei 9.984, de 17.07.2000)¹⁶.

Da dicção grafada, *in fine*, quanto à Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei Federal nº 9.433/97), interpreta-se que os Fundamentos previstos no Art. 1º são essenciais para mudança do paradigma das águas pátria. Assim, no tópico seguinte serão interpretadas as temáticas mais relevantes desta lei com o escopo de aclarar alguns pontos polêmicos do Direito de Águas, e paralelamente descortinar mudanças jurídicas em torno dos paradigmas da água.

LEI DE ÁGUAS FEDERAL Nº 9.433/97

Interpretar uma lei é decompor esse sistema jurídico em partes, analisá-lo e, posteriormente, recompor sua estrutura, de tal modo que possa ser exposta em linguagem de fácil entendimento. A Lei de Águas nº 9.433/97 contém o Título I que trata da Política Nacional de Recursos Hídricos e o Título II que versa sobre o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Ambos serão interpretados por meio do método hermenêutico-sistêmico.

POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS À LUZ DO MÉTODO HERMENÊUTICO-SISTÊMICO

De plano, no inciso I, do Art. 1º, já se percebe uma mudança significativa no âmbito jurídico. As águas que antes da Constituição Federal de 1988 eram previstas no Código de Águas de 1934 como públicas e privadas, com o Texto Mater vigente combinado com o inciso I, da Lei 9.433/97, revoga todos os preceitos do Código de Águas que previa as águas como sendo particulares. Em resumo, a C.F. e a Lei 9.433/97 só admitem que as águas no Brasil sejam *públicas*.

Outra mudança jurídica importante prevista nos Fundamentos da Lei Hídrica, no inciso II, tece fortes críticas ao paradigma do uso da água em abundância.

O inciso II, do artigo em apreço, diz que *a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico*. Pois bem, esse novo paradigma pode ser interpretado da seguinte forma: a água, apesar de ser um recurso natural finito, tem suas limitações quantitativa e qualitativa e, portanto, deverá ser valorada, pois, desta forma, se evitará o desperdício desse bem escasso. Ressalte-se então que essa recente forma de abordar o problema rechaça veementemente o paradigma de abundância da água.

Quanto ao inciso IV da lei, também se coloca em confronto ante o Código de Águas de 1934; este priorizava os usuários industriais, enquanto aquela determina imperiosamente que as águas devem ter seus usos de forma múltipla, quer dizer, todos os usuários (agricultura, indústria, piscicultura, turismo, lazer, hidrelétrica, consumo doméstico) têm o direito de determinada quantidade d'água para realizar suas atividades necessárias ao desenvolvimento econômico e social.

Por conseguinte, o inciso VI da lei hídrica em alusão afirma que a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Hodiernamente, o inciso VI em comento reza que a gestão hídrica deve ser *descentralizada* e o que pode ser decidido em escala local ou regional não deve ser decidido em escala global ou nacional. Interpreta-se que somente por exceção, quando não se consegue debelar os problemas e/ou os conflitos administrativos de águas em níveis locais, se deve alçá-los a instâncias superiores.

Quanto ao princípio da *participação*, atente-se que na prevalência do Código de Águas a gestão enfeixava-se nas mãos do Poder Público, mais das vezes, secretariado por técnicos com mínima

¹⁶ Christian Guy Caubet. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?** Curitiba: Juruá, 2005. P. 32.

participação social. Com o advento da Lei de Águas, exige-se na gestão dos recursos hídricos a participação tripartite do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Esse ordenamento jurídico hídrico será dinâmico se os seus instrumentos funcionarem em harmonia. Os planos, a outorga e a cobrança pelo uso de águas devem está em sintonia e caminhando de acordo ao prescrito nas normas jurídicas e técnicas.

Os Planos de Recursos Hídricos¹⁷ são planos diretores que visam fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e o Gerenciamento dos Recursos Hídricos. São planos de longo prazo, com horizonte de planejamento compatível com o período de implantação de seus programas e projetos. Os planos são a "bússola" da PNRH e devem de forma obrigatória conter o diagnóstico da situação hodierna dos recursos hídricos; a 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 hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais; as metas de racionalização de uso, o aumento da quantidade e a melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis; as medidas a serem tomadas, os programas a serem desenvolvidos e os projetos a serem implantados para o atendimento das metas previstas; as prioridades para a 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.

Frise-se, pois, que esses planos de recursos hídricos são formulados por bacia hidrográfica, por Estado e para o País¹⁸. Assim, cada bacia hidrográfica deverá elaborar o seu plano, contudo se observa que nem todas as bacias, principalmente as estaduais, têm planos totalmente prontos para serem manuseados pelos usuários e pela sociedade em geral. Sem planos, amplia-se o risco de empresas, de membros da comunidade, do próprio governo e de ONGs praticarem ações potencialmente comprometedoras do equilíbrio ecossistêmico, gerando como consequência poluições de mananciais, rios, barragens, açudes, enfim, ocasionando uma grave distorção na já combatida relação homem/natureza.

Por outro lado, o Plano Nacional de Recursos Hídricos foi formulado em 2005 e aprovado em 2006, respeitando compromissos firmados na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, que almeja a gestão integrada dos recursos hídricos e o aproveitamento eficiente da água¹⁹.

Atente-se ao que diz o Plano do País na área de águas, *in verbis*:

O Plano Nacional de Recursos Hídricos tem o *objetivo geral* de estabelecer um pacto nacional para a definição de diretrizes e políticas públicas voltadas para a melhoria da oferta de água, em qualidade e quantidade, gerenciando as demandas e considerando a água um elemento estruturante para a implementação das políticas setoriais, sob a ótica do desenvolvimento sustentável e da inclusão social²⁰. (Grifos nossos).

O processo hermenêutico-sistêmico permite a interpretação na qual o Plano em seus contornos macro busca melhorar a oferta, gerenciar com mais consistências as demandas e desenvolver as regiões, diminuindo assim as disparidades sociais, sendo guiado pelo vetor do desenvolvimento sustentável e redundando, por certo, em uma qualidade de vida satisfatória.

Para que os objetivos gerais sejam efetivamente alcançados, carece de conhecer os objetivos específicos, pois são esses que dão maior precisão ao detalhamento do Plano. São os seguintes os *objetivos específicos* do Plano Nacional de Recursos Hídricos:

I - A melhoria das disponibilidades hídricas, superficiais e subterrâneas, em qualidade e quantidade. II - A redução dos conflitos reais e potenciais de uso da água, bem como dos eventos hidrológicos críticos. III - A percepção da conservação da água como valor socioambiental relevante²¹.

17 Lei de Águas nº 9.433/97, Arts. 6º e 7º.

18 Lei de Águas nº 9.433/97, Art. 8º.

19 Erivaldo Moreira Barbosa. **Direito ambiental e dos recursos naturais**: biodiversidade, petróleo e águas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 261.

20 BRASIL. *Plano Nacional de Recursos Hídricos*, 2006, p. 13.

21 BRASIL. **Plano Nacional de Recursos Hídricos**, 2005, p. 13.

O Plano, ao descer a detalhes, se preocupa com o avanço na oferta de águas de rios, reservatório, açudes, aquíferos, dentre outros mananciais; busca, também, minorar os conflitos hídricos no Brasil, para isso, conta com a preservação dos recursos hídricos, valorando estes pelo prisma socioambiental.

À guisa de arremate, os Planos de Recursos Hídricos, principalmente o nacional e os estaduais, somente terão êxito se em sua execução adicionarem efetivamente o princípio da participação, na qual terão voz e voto os usuários, o Poder Público e, principalmente, a comunidade (leia-se, a sociedade civil organizada), pois esta é quem mais sofre com os impactos ambientais negativos, ou seja, as externalidades, em face das inúmeras agressões hídrico-ambientais praticadas pelos agentes do grande capital, tais como determinadas empresas (grandes, médias e pequenas), nacionais e estrangeiras, bem como parte de empresários e parcela de governantes irresponsáveis, além de pessoas físicas sem consciência ambiental.

Outro instrumento de robusta musculatura denomina-se de *outorga dos direitos de uso de recursos hídricos*. De imediato, desmistifique-se o conceito de outorga. Na esfera hídrico-jurídica, entende-se por outorga, *ipsis litteris*, o seguinte:

O termo outorgar provém do latim *auctoricare* e significa conceder, dar, consentir em, aprovar, permitir. É consentir, aprovar, dar, conceder, facultar, permitir, atribuir, imputar, estar de acordo (...). A outorga do direito de uso da água é o instrumento pelo qual o poder público atribui ao interessado, público ou privado, o direito de utilizar privativamente o recurso hídrico²².

Outorgar então pode ser interpretado como um ato de autorização concedido pelo órgão competente do Poder Público, que concede ao outorgado (o usuário) uma quantidade de água para determinado uso, em conformidade com o disposto na lei e em outros documentos normativos.

A outorga²³ dos direitos de uso de recursos hídricos é um instrumento da Lei nº 9.433/97 e poderá ser um instrumento contributivo ao processo de gestão, caso sejam respeitados os critérios, a saber: 1. Procedimento cadastral de todos os usuários de áreas, que consomem quantidade significativa de água. 2. Observância das prioridades estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos. 3. Respeito à classe em que o corpo de água estiver enquadrado.

O Arranjo jurídico-institucional brasileiro apresenta-se com maturidade no evoluir de ações no sentido de fiscalizar e cadastrar os diversos usuários das águas federais. Por outro lado, nem todos os Estados-Membros encontram-se articulados e dispõem de arranjos solidificados. Percebe-se, pois, uma assimetria entre a PNRH e algumas Políticas Estaduais de Recursos Hídricos. Aquela mais robusta do ponto de vista (institucional, técnico e financeiro); estas, em determinados estados da federação, mostram-se mais fragilizadas, não conseguindo sequer cadastrar todos os seus usuários, quiçá iniciar a implementação do instrumento de cobrança pelo uso de recursos hídricos.

A Lei Hídrica²⁴ informa que estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos: I – a derivação ou a captação de parcela de água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo; a extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo; III – o lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; IV – o aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; e V – outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água. Por sua vez, independe da outorga o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural, bem como as derivações, as captações e os lançamentos considerados insignificantes, além das acumulações de volumes de água considerados insignificantes.

É de bom termo alertar que as águas federais, estaduais e distritais brasileiras são inalienáveis, portanto o que se permite legalmente é a outorga de águas em quantidade e qualidade previstas em normas. Todavia a autorização²⁵ poderá ser cancelada temporária ou definitivamente por determinadas

22 Maria Luiza Machado Granziera. **Direito de águas**: disciplina jurídica das águas doces. São Paulo: Atlas, 2001. P. 180.

23 Lei de Águas nº 9.433/97, Arts. 11-18.

24 Ver Lei de Águas nº 9.433/97, Art. 12.

25 Lei de Águas nº 9.433/97, Art. 15.

exigências legais, que são as seguintes: I – não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga; II – ausência de uso por três anos consecutivos; III – necessidade premente de água para atender a situações de calamidades, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas; IV – necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental; V – necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se dispunha de fontes alternativas; e V – necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.

Ora, se as águas são inalienáveis e a lei acolhe o instrumento da outorga de direito de uso dos recursos hídricos, pergunta-se: qual o prazo de concessão da outorga? O Art. 16 é taxativo ao afirmar que o prazo não pode se exceder a 35 (trinta e cinco) anos, podendo, inclusive, ser renovável.

Quanto ao instrumento de *cobrança do uso de recursos hídricos*, a Lei nº 9.433/97 inova ao exigir que seja cobrado pelo uso e despejo de efluentes em espaços geográficos do país. De plano, ressalve que o ordenamento se refere ao *uso da água bruta* que ainda hoje é utilizada em grande parte gratuitamente. Segundo o espírito da lei, busca-se com isso evitar o desperdício, exigindo dos usuários que modifiquem suas práticas, migrem do paradigma da abundância para o paradigma da racionalidade do uso da água.

Bastante esclarecedor o externar do pensamento epistemológico de um *jushídrico* que assim comentara:

A Política Nacional de Recursos Hídricos apresenta, portanto, a novidade de possibilitar a cobrança (...) do uso da água disponível no âmbito – água bruta, como fator de produção ou bem de consumo final, e (...) do uso da água disponível no ambiente como receptor de resíduo – capacidade de assimilação de poluentes pela água²⁶.

Outras formas de cobrança já vêm sendo efetivadas, como no caso de serviços e tratamento de águas residenciais e nos sistemas de irrigação.

O tipo de cobrança pelo uso de recursos hídricos pela lei é inovador, na medida em que poderá induzir determinados usuários (pessoa física ou empresa) a praticarem ações e técnicas poupadoras de águas. Uma das técnicas que algumas indústrias já vêm adotando denomina-se de *reúso de água*.

Em sintonia com o grafado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), três modalidades de reutilização de águas devem ser compreendidas:

Reuso indireto: ocorre quando a água já usada, uma ou mais vezes para uso doméstico ou industrial, é descarregada nas águas superficiais ou subterrâneas e utilizada novamente a jusante, de forma diluída. Reuso direto é o uso planejado e deliberado de esgotos tratados para certas finalidades como irrigação, uso industrial, recarga de aquífero e água potável. Reciclagem interna é o reuso da água internamente às instalações industriais, tendo como objetivo a economia de água e o controle da poluição²⁷.

A técnica traçada como diretriz pela OMS, apesar de já ser conhecida e aplicada no Brasil com certo êxito, ainda não se tornou prática corriqueira em nossas indústrias, uma vez que as mesmas alegam ser os custos de implementação e operação bastante onerosos. Ora, essa afirmativa é relativa, principalmente para empresas médias e grandes, em face dos custos operacionais poderem ser amortizados ao longo de poucos anos. Por outro lado, o governo federal deveria criar políticas financeiro-econômicas públicas, quer dizer, criar incentivos racionais sustentáveis, chamando empresários ecologicamente corretos que quisessem aderir ao modelo de incentivo proposto. Mas, frise-se, a política seguiria regras transparentes e democráticas em nome do interesse público.

A Lei de Águas em alusão registra que a cobrança²⁸ pelo uso dos recursos hídricos objetiva: I – reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação do seu real valor; II – incentivar a racionalização do uso da água; e III – obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos. Atesta ainda que só serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga.

26 Antonio Eduardo Lanna. Uso de instrumentos econômicos na gestão das águas no Brasil. **BAHIA ANÁLISE & DADOS**, Salvador, v. 13, nº ESPECIAL, jul./dez. 1997, p. 441- 451

27 Pedro Caetano Sanches Mancuso; Darcy Brega Filho. Conceito de reúso de água. In: **Reúso de água**. São Paulo: Editora Manole, 2003. P. 23.

28 Lei de Águas nº 9.433/97, Arts. 19-22.

É forçoso dizer que a cobrança pelo uso das águas não é um tema pacífico, pois o mesmo vem gerando debates aprofundados e muitas vezes desembocando em atritos violentos. A polêmica abarca discussões econômicas, políticas, técnicas, jurídicas, éticas e ambientais, permeadas por vieses ideológicos. Alguns afirmam que a cobrança irá onerar ainda mais os custos para o consumidor final (leia-se pessoas físicas) menos aquinhado economicamente. Outros confundem a cobrança de água bruta com o pagamento de tarifas residenciais, e advertem que já pagam caro pelo uso dos recursos hídricos e pelo tratamento dos esgotos, não aceitando pagar novamente. A agricultura alega que seus produtos não agregam valor em nível tão elevado quanto à indústria, assim, não têm condições de arcar com os custos elevados da cobrança.

Do lado oposto, encontram-se os defensores da cobrança de água, o governo, parte de ambientalistas, parcela de ONGs, parte de pesquisadores acadêmicos e alguns institutos de pesquisa científica. Tomando como premissa metodológica que esses atores sociais comungam do mesmo pressuposto (*a cobrança pelo uso de água bruta*), infere-se que esse instrumento legal, se for utilizado por meio de critérios jurídico-técnicos e socioambientais, será de grande valia ao processo de gestão sustentável dos recursos hídricos, isto porque os valores arrecadados com a cobrança serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados.

Apesar de a lei utilizar o termo “prioritariamente”, uma vez que deveria escrever a palavra, “obrigatoriamente”, ainda assim, por meio da conscientização e articulação, os atores sociais partidários da cobrança poderão fazer coro e exigir dos gestores federais e estaduais aplicações específicas nas bacias hidrográficas das verbas auferidas.

Em arremate, a cobrança pelo uso das águas é um instrumento da lei contributivo ao processo de gestão hídrica sustentável; a redução avassaladora da escassez, além de direta ou indiretamente dispor de condições para minorar os conflitos hídricos em diversas regiões do país.

Ao não cobrar de pessoas físicas nem dos pequenos agricultores, muito menos de núcleos habitacionais que consomem uma quantidade insignificante de águas, bem como de quem não foi outorgado, a cobrança torna-se um instrumento ambientalmente democrático.

SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS: À LUZ DO MÉTODO HERMENÊUTICO-SISTÊMICO

O Título II se reporta ao Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH)²⁹, com o propósito de coordenar a gestão integrada das águas e de arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos, bem como implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, além de planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos e promover a cobrança pelo uso deles.

Sem embargo das atribuições previstas em lei, o SNGRH é um sistema e como tal deve funcionar. O *sistema* pode ser conceituado como um conjunto de partes que forma o todo. Deste modo, as partes devem funcionar e ao mesmo tempo se articularem harmonicamente na busca do melhor labor do sistema. As partes ou os componentes do sistema no SNGRH são o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, a Agência Nacional de Águas, os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do 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 e as Agências de Água.

Um *sistema de gerenciamento* de águas envolve uma complexidade de organismos, agências e instalações governamentais e privadas, estabelecidos com o objetivo de executar a Política das Águas por intermédio do modelo de gerenciamento das águas adotado e que tem por instrumento o planejamento do uso, controle e proteção das águas³⁰.

Em resumo, um sistema de gerenciamento de águas, por ser complexo, exige do seu funcionamento dinamicidade política e habilidade sociotécnica para fluir em escala de grande magnitude. São múltiplos os atores sociais, os órgãos ou as entidades que figuram no sistema

²⁹ Lei de Águas nº 9.433/97, Arts. 34.

³⁰ Arnaldo Augusto Setti. **Introdução ao gerenciamento de recursos hídricos**. 3. ed. Brasília – DF: ANA/ANEEL, 2001. P. 91.

e podem ser da esfera federal, estadual, municipal e distrital, produzindo, às vezes, colisões, desorganizações, conflitos e distúrbios, tornando obrigatórios ajustes periódicos no sistema para não comprometer o seu funcionamento.

Uma proposta plausível seria a adoção em um *modelo sistêmico de integração participativa* para um bom funcionamento do SNGRH, em virtude de ser objetivo estratégico de qualquer reformulação institucional e legal bem conduzida. Ele se caracteriza pela criação de uma estrutura sistêmica, na forma de matriz institucional de gerenciamento, responsável pela execução de funções gerenciais específicas e pela adoção de três instrumentos: 1. Planejamento estratégico por bacias hidrográficas; 2. Tomada de decisão por meio de liberações multilaterais e descentralizadas e 3. Estabelecimento de instrumentos legais e financeiros³¹.

O SNGRH atualmente não tem conseguido se articular e incluir plenamente os municípios nesse novo arranjo político-institucional formulado. Talvez fosse o caso de revisar o arcabouço jurídico-hídrico e incorporar os municípios, ao menos os que possuam uma população acima de 50.000 habitantes, uma vez que estes já produzem impactos ambientais de significativa degradação.

A adoção do modelo sistêmico de integração participativa somente terá sucesso se o princípio do *direito à informação* for totalmente aplicado. Ademais, não basta os órgãos e as entidades competentes depositarem informações na sociedade, tornam-se cogentes a democratização e o tratamento das informações, para que as pessoas menos esclarecidas possam apreender e compreender o sentido da mensagem. Alerta-se inclusive que o direito à informação é um princípio constitucional.

Em síntese, o SNGRH é ainda um porvir no Brasil, pois, por mais que o Governo Federal tenha realizado, ainda estamos distante de um sistema que funcione em nível satisfatório. Apesar de o princípio federativo constar no Texto Mater e exigir que a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal caminhem de maneira articulada, respeitando os princípios democráticos e as competências estabelecidas, ainda não se percebe na esfera dos recursos hídricos uma integração ou ao menos permissão de alguns entes federativos para que o modelo sistêmico de integração participativa funcione a contento. Talvez os entes estatais não venham exercendo seu papel indutor da participação social, isto porque sem a real e efetiva participação da sociedade, e não apenas dos usuários do grande capital, o SNGRH não alcançará um nível aceitável, que convirja rumo ao desenvolvimento sustentável e à qualidade de vida satisfatória.

À luz interpretativa, o SNGRH é uma das componentes que merecem maior atenção das autoridades públicas e fiscalizatórias no país; é, pois, a "espinha dorsal" da recente reformulação do arcabouço jurídico-hídrico. Assim, não apenas o Ministério Público, o Tribunal de Contas, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário devem se inteirar profundamente dos problemas do Direito de Águas. Por seu turno, ONGs, Associações de Bairros, Entidades Sindicais e Estudantis, além de cidadãos em busca de consciência ambiental, devem buscar compreender os meandros da política de águas, ao menos em suas linhas gerais.

Sem embargo, indaga-se: como vem funcionando o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, os Comitês de Bacia Hidrográfica e as Agências de Água?

O Conselho³² Nacional de Recursos Hídricos é composto por representantes dos Ministérios e das Secretarias da Presidência da República com atuação no gerenciamento ou no uso de recursos hídricos, bem como de representantes indicados pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos e representantes de usuários dos recursos hídricos; além de representantes das organizações civis desses recursos. Competem ao Conselho inúmeras atribuições, conforme prevê a lei em alusão, mas apenas os mais relevantes serão aqui objeto de análise.

De forma preliminar, observe-se que o Conselho é a instância máxima para dirimir conflitos administrativo-hídricos e tem por atribuição precípua promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacionais, regionais, estaduais e dos setores usuários.

No ano de 2006, o Conselho aprovou o Plano Nacional de Recursos Hídricos e determinou providências necessárias ao cumprimento de suas metas, mas até o presente momento seus resultados ainda não foram percebidos, uma vez que muitas empresas e o próprio Estado vêm

31 Arnaldo Augusto Setti. **Introdução ao gerenciamento de recursos hídricos**, 2001, p. 112-113.

32 Lei de Águas nº 9.433/97, Art. 34.

desconsiderando as recomendações e praticando ações impactantes que ferem frontalmente as exigências resolutivas de Avaliação de Impactos Ambientais, uma vez que se exige celeridade exacerbada na aprovação desta Resolução Conama nº 01/86.

Outro ponto interessante se faz ver no estabelecimento de diretrizes complementares para a implementação da PNRH, na aplicação de seus instrumentos e atuação do SNGRH. A execução da PNRH é do âmbito do Executivo e o Conselho apenas acompanha sua execução e esse monitoramento é na quase totalidade desconhecido da população. Quanto à aplicação dos instrumentos, no que tange à cobrança pelo uso da água, ainda é um desiderato proposto, que embora seja importante, sua gestação se encontra na forma embrionária, exceção se diga dos projetos pilotos ora desenvolvidos em São Paulo e Ceará, além de alguns projetos que vêm sendo desenvolvidos no bojo de universidades e nos centros de pesquisas.

Quanto ao *Comitê de Bacia Hidrográfica*, largamente denominado de “parlamento das águas,” diversos pontos carecem de esclarecimentos.

Um *Comitê* deve ser compreendido por intermédio de sua trílice função: a) normativa; b) consultiva; e c) deliberativa. Além do mais, o mesmo desponta no cenário do arranjo institucional com característica colegiada, quer dizer, suas matérias devem ser discutidas, votadas e aprovadas ou rejeitadas por decisão tripartite do Poder Público, dos Usuários e da Sociedade Civil Organizada, que terão voz e voto.

Os Comitês³³ 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 meio hermenêutico, interpreta-se que não existem comitês municipais, haja vista não haver no ordenamento jurídico-hídrico brasileiro águas municipais.

Assim, só deve tecnicamente se investigar os comitês de bacias hidrográficas federais, estaduais e distrital. Ademais, alguns questionamentos precisam ser anotados e detalhados. O primeiro tópico se refere à *mudança de paradigma*, isto porque, antes do advento da Lei de Águas, prevalecia o princípio da centralidade e de forma quase exclusiva era o Poder Público que decidia qualquer conflito hídrico-administrativo. Com a promulgação da nova lei, as decisões obrigatoriamente devem ser tomadas de forma coletiva, auscultando os três atores sociais que perfazem a intitulada *tripartite*.

O segundo tópico que merece comentário se reporta às críticas que alguns pesquisadores vêm impingindo ao *aparelhamento do Estado (governo)* na esfera interna dos comitês, principalmente nos comitês estaduais. Alegam os detratores que a hipertrofia estatal impede o funcionamento democrático desse parlamento hídrico. Ora, essa crítica deve ser esgarçada e melhor exposta. Sabe-se que no campo político paira uma dimensão denominada de “força poderosa do Estado”, entretanto esta deve ser confrontada com o *empoderamento (empowerment)* que a Sociedade Civil Organizada e determinados usuários dispõe para fazer frente ao poder do governo nos comitês de bacias hidrográficas. Os comitês se deparam em um enfrentamento político como ocorre em outras arenas que envolvem interesses econômicos, sociais e ambientais. Acredita-se, então, que a alternativa ao aparelhamento dos comitês se dê no processo de organização da sociedade por meio do *empowerment*.

Outro ponto a ser comentado diz respeito ao processo de estruturação dos comitês, pois muitos quase não recebem apoio financeiro dos Estados-Membros e ficam sem condições operacionais. Em resumo, juridicamente existem, mas, na realidade concreta dos fatos, não têm desempenhado de forma satisfatória as suas atribuições exigidas por lei. Também deve ser ressaltado que muitos Estados-Membros alegam a não disponibilidade de recursos financeiros, ficando desprovidos de infraestrutura, conseqüentemente, não dispo de Agências de Bacias para lhes darem suporte técnico.

Como contraponto, atente-se que o comitê de bacia hidrográfica é o instrumento mais democrático da Lei de Águas nº 9.433/97. O comitê, ainda que se apresente com imperfeições, as quais podem e devem ser sanadas com a inclusão do *direito à informação* combinado com a inserção do *empowerment*, direcionarão a entidade denominada juridicamente de comitê a uma posição de destaque no arranjo político-institucional das águas do Brasil.

No tocante às Agências de Águas, um pensador *jushídrico* tece comentário centrado no esteio da Reforma do Estado em meados de 90, do século XX, e relata que a Secretaria de Recursos

³³ Lei de Águas nº 9.433/97, Art. 37.

Hídricos nesta época fora criada para contribuir com a gestão das águas. Por conseguinte, afirma que um trabalho político governamental, junto ao Congresso Nacional, permitiu a preparação de uma minuta de lei que abarcou os principais elementos técnicos discutidos para a criação da Lei nº 9.433/97. Após a aprovação desse texto legal, tornou-se imprescindível passar para a fase seguinte de implementação de suas ações. Nesse contexto, no âmbito do Governo vinha sendo realizada a segunda reforma estatal com a criação de agências. Nesta profusão de mudanças, em 2000 foi promulgada a Lei da Agência Nacional de Águas – nº 9.984³⁴.

As Agências de Águas³⁵, previstas no Capítulo IV da lei decomposta, têm por escopo a função executiva dos comitês e descreve que somente existirá uma Agência de Água na medida em que, previamente, já exista um comitê de bacia hidrográfica correspondente. Por seu turno, as Agências de Água podem ser federal, que é o caso da Agência Nacional de Águas (ANA), e Estaduais, tais como as Agências de Águas Estaduais; ambas deverão ser autorizadas pelos Conselhos Nacionais e Estaduais; respectivamente, por iniciativa de um ou mais comitês. Além do mais, a criação de uma Agência fica condicionada a respeitar o atendimento de viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação.

Nesta senda, compete³⁶ às Agências de Água, na esfera de sua atuação: manter o balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos em sua área de atuação; manter o cadastro de usuários de recursos hídricos; efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de recursos hídricos; analisar e emitir pareceres sobre os projetos de recursos hídricos e obras a serem financiados com recursos gerados da cobrança pelo uso de recursos hídricos e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos; acompanhar a administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos em sua área de atuação; gerir o Sistema de Informações sobre recursos hídricos em sua área de atuação e elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica, dentre outras competências.

De imediato, conceituam-se as Agências Reguladoras, *in verbis*:

Todas essas agências foram criadas como *autarquias sob regime especial*, considerando-se o *regime especial* como o conjunto de privilégios específicos que a lei outorga à entidade para a consecução de seus fins. (...) Esses privilégios caracterizam-se basicamente pela *independência administrativa*, fundamentada na estabilidade de seus dirigentes (mandatos fixo), *autonomia financeira* (renda própria e liberdade de sua aplicação) e *poder normativo* (regulamentação das matérias de sua competência)³⁷.

De acordo com a Lei 9.433/97, a Agência Nacional de Águas (ANA)³⁸ enquadra-se nesta conceituação citada por Meirelles. Neste diapasão, essa agência realiza prestação de serviços públicos e a lei, em seu Art. 3º, diz de forma cabal que a ANA é uma autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de implementar, em seu campo de atribuições, a PNRH, uma vez que integra o SNGRH.

Alguns pontos controversos necessitam ser elucidados no que tange às Agências de Águas, autarquia especial, pertencente ao SNGRH.

O primeiro questionamento refere-se à natureza da ANA, pois a mesma atua quase como se fosse Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Ao implementar ações da PNRH, age na condição de poder executivo; ao normatizar assuntos de interesses hídricos, atua como se fosse poder legislativo, e ao impor multas aos usuários e aos demais descumpridores legais, pratica atos da esfera do poder judiciário. Todavia a Lei de Águas nº 9.433/97, combinada com a Lei da ANA nº 9.984/00, quando bem interpretada pelo método hermenêutico-sistêmico, revela que os documentos normativos hídricos formulados permitem às Agências esse trabalho de múltiplas funções.

Outro ponto de discórdia entre os pesquisadores *jushídricos* diz respeito à extinção da autarquia ANA, sob a alegação que a Agência usurpa competência do Poder Executivo, bem como não

34 Carlos E. M. Tucci. Desenvolvimento institucional dos recursos hídricos no Brasil. **REGA**: Global Water Partnership South America, Santiago – Chile, v. 2, nº 2, p. 90, jul./dez. 2005.

35 Lei de Águas nº 9.433/97, Arts. 41-42.

36 Lei de Águas nº 9.433/97, Art. 44.

37 Hely Lopes Meirelles. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 353.

38 Ver Lei da ANA nº 9.984, de 17 de julho de 2000.

consegue atingir metas de eficiência em curto ou médio prazo. Ora, desta forma, também não se tem garantia que o Estado, por meios tradicionais, alcance níveis satisfatórios na implementação do SNGRH. Ademais, o Governo participa na escolha dos membros diretores das autarquias, quando o Presidente da República os nomeia.

Como contraponto, a ANA, em face da sua natureza jurídica e de competência estabelecida na própria lei que lhe instituiu, é dotada de característica peculiar, e é uma modalidade de atividade estatal moderna contributiva ao Estado, que em vez de trilhar na discussão pendular entre o Estado de Bem-Estar e o Estado Mínimo, deve seguir o curso do denominado Estado Necessário.

No âmbito dos recursos hídricos uma Agência Reguladora funciona com mais efetividade do que os Estados por meio da Administração Direta ou via autarquias comuns. As imperfeições ao longo dos anos podem ser minoradas, significativamente, caso os mandamentos descritos nos textos hídrico-legais sejam cumpridos e os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário atuem harmonicamente³⁹.

A Agência Reguladora não é um conceito acabado, e sim um conceito em construção, cuja densidade inovadora vem provocando mudanças no modelo estatal brasileiro e, por extensão, no Direito, em face de sua democracia material, da consensualidade, da subsidiariedade e da participação, entre outras componentes evolutivas⁴⁰. Deste modo, a ANA, por ser uma Agência Reguladora, incorpora essas inovações e ao longo de doze anos de existência vem desempenhando, senão em nível de excelência, ao menos de forma satisfatória as suas atribuições legais. Os mecanismos de aperfeiçoamento dessas Agências que atuam em áreas por demais técnicas vêm sendo aperfeiçoados por meio de experiências exitosas, já mostradas nos Simpósios Nacionais de Recursos Hídricos e em outros eventos do âmbito regulatório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao agasalhar o Título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, permitiu uma investigação do Direito de Águas que migrasse de teóricos pensadores *jushídricos* e filósofos ao âmbito de matérias infraconstitucionais, extraíndo por meio do método hermenêutico-sistêmico informações detalhadas sobre teorias, paradigmas e o aclarar de pontos controversos que circundam a Lei de Águas nº 9.433/97.

Ao não se grafar a água como direito fundamental da pessoa humana e não se buscar debelar o aumento vertiginoso da escassez hídrica, abriram-se fendas para a investigação do Direito de Águas do Brasil em suas componentes mais importantes. Da Teoria Hermenêutico-Sistêmica foram esgarçadas as profundas mudanças em torno da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e do Sistema Nacional de Recursos Hídricos (SNGRH) com o propósito de descortinar o real engendramento do arranjo político-institucional da Lei de Águas.

Destarte, observou-se que a gestão nacional de recursos hídricos dispõe de instrumentos jurídico-técnicos muito robustos para levar adiante a operacionalidade da PNRH e melhor articular o SNGRH. Em relação aos instrumentos (os fundamentos, os planos, a outorga e as cobrança) de recursos hídricos, os quais, se bem compreendidos e aplicados, por intermédio da Agência Nacional de Águas (ANA), bem como pelos gestores federal, estaduais, municipais e distrital, ainda que por força cogente, além da compreensão da sociedade civil organizada, tornar-se-ão possíveis reverter o processo de degradação e da poluição das águas em escala ambientalmente ao menos aceitável.

À guisa de considerações finais, as águas do Brasil, em seu percurso normativo, poderão caminhar a partir de uma disciplina quase autônoma, o Direito de Águas, pertencente ao campo do Direito Público, em sentido ao setor produtivo das ciências jurídicas, assumindo um papel determinante na escalada da cidadania ambiental rumo à fluência da máxima intitulada *água doce: direito fundamental da pessoa humana*, além de exercer um papel contributivo ao direito sustentável e à qualidade de vida das pessoas.

39 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Art. 2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 de jan. 2012.

40 Diogo de Figueiredo Moreira Neto. **Direito regulatório**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003. P. 209.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Erivaldo Moreira. *Água doce: direito fundamental da pessoa humana*. In: FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega (Orgs). **Direito ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade**. Belo Horizonte – MG: Editora Fórum, 2010. P. 37-46.

_____. **Direito ambiental e dos recursos naturais: biodiversidade, petróleo e águas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

_____. Método hermenêutico-sistêmico aplicado ao direito ambiental e dos recursos naturais. **Fórum de direito urbano e ambiental – FDU**, Belo Horizonte, ano 9, nº 50, p. 35-40, mar./abr. 2010.

BARLOW, Maude. **Água azul: a crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo**. (Trad.) Cláudia Mello Belhassof. São Paulo: M. Books do Brasil Editora, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição.htm>. Acesso em: 27 de jan. 2012.

_____. Lei Federal nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. **Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos**, regulamenta 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9.433.htm>. Acesso em: 19 de 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984.htm>. Acesso em: 16 de fev. 2012.

_____. **Plano Nacional de Recursos Hídricos: Síntese Executiva**. Brasília – DF: MMA, 2006.

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

FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces**. São Paulo: Atlas, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa I: racionalidade de la acción y racionalización social**. Madri: Taurus Ediciones, 2003.

_____. **Teoría de la acción comunicativa II: racionalidade de la acción y racionalización social**. Madri: Taurus Ediciones, 2003.

LANNA, Antonio Eduardo. Uso de instrumentos econômicos na gestão das águas no Brasil, **Bahia análise & dados**, Salvador, v. 13, nº especial, p. 441-451, jul./dez. 1997.

MANCUSO, Pedro Caetano Sanches; FILHO, Darcy Brega (Ed.). Conceito de reúso de água. In: MANCUSO, Pedro Caetano Sanches; SANTOS, Hilton Felício dos. **Reúso de água**. São Paulo: Editora Manole, 2003.

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

NETO, Diogo Figueiredo Moreira. **Direito regulatório**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

PEREIRA, Maria do Carmo Élide Dantas. **Ação Civil Pública Ambiental na Paraíba: análise jurídico-processual no âmbito dos recursos naturais (água, flora, fauna, solo e atmosfera)**. Dissertação (Mestrado em Recursos Naturais). Universidade Federal de Campina Grande – PB, 2010, 245 p.

PETRELLA, Riccardo. **O manifesto para um contrato mundial: argumentos para um contrato mundial**. (Trad.) de Vera Lúcia Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 2002.

POMPEU, Cid Tomanik. Legislação sobre as Águas. **Revista água e meio ambiente subterrâneo**, Campinas, ano 3, nº 20, p. 15-15, fev/mar 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Editora, 2008.

Disponível em: www.univali.br/periodicos

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

SEN, Amartya. **A ideia da justiça**. (Trad.) Denise Bottmann; Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SETTI, Arnaldo Augusto. **Introdução ao gerenciamento de recursos hídricos**. 3. ed. Brasília: ANA/ANEEL, 2001.

TUCCI, Carlos E. M. Desenvolvimento institucional dos recursos hídricos no Brasil. **REGA: global water partnership south america**. Santiago – Chile, v. 2, nº 2, p. 81-93, jul./dez. 2005.