

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

ÁGUA: DIREITO HUMANO OU PRODUTO? INCURSÕES EM TORNO DAS CONTRADIÇÕES E PERPLEXIDADES DOS FUNDAMENTOS DA LEI 9433/1997

WATER: HUMAN RIGHT OR PRODUCT? REFLECTIONS ABOUT CONTRADICTIONS AND PERPLEXITIES OF THE 9433/1997 ACT FUNDAMENTALS

Luiza Landerdahl Christmann¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. Contexto histórico de edição da Lei 9433/1997: as políticas neoliberais; 2. Fundamentos da Política Nacional dos Recursos Hídricos: ambiguidades e contradições; Considerações Finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO: A água é um bem ambiental cujo acesso e disponibilidade de uso é indispensável à vida humana. Frente a isso, o objetivo desse artigo é, a partir de uma breve compreensão do contexto histórico em que se inscreve a Lei 9433/1997, realizar uma leitura crítica de seus fundamentos, inscritos no art. 1º, de modo a identificar contradições e perplexidades, as quais, em certa medida, refletem o cenário de sua promulgação. Para isso, utiliza-se o método indutivo e o procedimento histórico. Pretende-se, dessa forma, fornecer subsídios mais amplos para a interpretação da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, para além dos fatores atuais que interferem nesse objetivo.

Palavras-chave: Lei 9433/1997; Políticas neoliberais; Água como direito humano; Água como produto.

ABSTRACT: Water is an environmental good which access and availability is essential to human life. Therefore, the aim of this article is to make a critical

¹ Bacharel em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Federal de Santa Maria. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Aprovada no Exame de Ordem 2010.1. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Docente no Centro Universitário Católica de Santa Catarina – Jaraguá do Sul e Joinville.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

reading of its fundamentals, subscribed in article 1, in order to identify contradictions and perplexities in which to some extent reflect the scene of its enactment. Thus, the inductive method and the historical procedure are used in this article. It is intended to provide broader subsidies for the Water Resources National Policies interpretation beyond the current factors that interfere in this goal.

Keywords: 9433/1997 Act; Neoliberal policies; Water as a human right; Water as a product.

INTRODUÇÃO

A Lei 9433/1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, foi editada há cerca de dezessete anos. Novas legislações ambientais são promulgadas, trazendo ao debate diferentes temas – em detrimento da problematização de assuntos cujas soluções, quando existentes, não podem ser consideradas satisfatórias. Nesse sentido, as discussões em torno dos fundamentos e diretrizes, das instituições componentes do sistema nacional, e dos instrumentos estabelecidos para a implementação da política nacional de recursos hídricos não podem deixar de ser realizadas, repensando-se e questionando-se seus elementos permanentemente.

O repensar de temas lançados ao debate já há algum tempo traz vantagens. Certo distanciamento temporal é uma forma de se alcançar algum afastamento, aspecto metodológico necessário à compreensão de um fenômeno. A adequada apreensão do contexto social, político, econômico e cultural que circunda a emergência de um tema de estudo pode ocorrer com maior clareza e profundidade quando desenvolvida algum tempo depois.

Nessa perspectiva, partindo-se da premissa que discutir os processos de planejamento e de gestão dos recursos hídricos no Brasil é uma necessidade constante aos imperativos de justiça social e proteção do meio ambiente, defende-se que a discussão atual não dispensa o entendimento a respeito do contexto de edição da lei federal vigente. O objetivo desse artigo, portanto, é, a partir de uma breve compreensão do contexto histórico em que se inscreve a Lei

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

9433/1997, realizar uma leitura crítica de seus fundamentos, inscritos no art. 1º, de modo a identificar contradições e perplexidades, as quais, em certa medida, refletem o cenário de sua promulgação. Para isso, utiliza-se o método indutivo e o procedimento histórico.

Pretende-se, dessa forma, fornecer subsídios mais amplos para a interpretação da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, para além dos fatores atuais que interferem nessa tarefa. Dessa forma, entende-se que será possível ressaltar o papel fundamental que o acesso à água possui para a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em um Estado Democrático de Direito.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DE EDIÇÃO DA LEI 9433/1997: AS POLÍTICAS NEOLIBERAIS

A água é um bem ambiental cujo acesso e disponibilidade de uso é indispensável à vida humana. Mais que isso, a água é imprescindível à vida em geral, na biosfera terrestre, tendo em vista sua presença em processos físicos, químicos e biológicos nos diversos ecossistemas². Trata-se, portanto, de um recurso ambiental que se constitui como pressuposto para a garantia do direito à vida e, também, portanto, para o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana³, insculpido no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, assim como para a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Historicamente, a capacidade do homem de compreender ciclos hidrológicos, cheias, marés, formando conhecimentos práticos e mitológicos, é aspecto de grande relevância para os processos de consolidação de grupos humanos. É indispensável ressaltar que a obtenção dos meios de vida, e os procedimentos

² KOBAYAMA, Masato; MOTA, Aline de Almeida; CORSEUIL, Cláudia Weber. **Recursos Hídricos e Saneamento**. Curitiba: Organic Trading, 2008. Disponível em: <http://logatti.edu.br/images/recursoshidricossaneamento.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2013.

³ ARAUJO, Luiz Alberto David. A função social da água. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (Org.). **A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais**. Bauru: ITE, 2002, pp. 23 - 36.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

relacionados a isso, estão intimamente ligados à relação do ser humano com a natureza; ao mesmo tempo, essa relação que o condiciona, é a mesma que o impulsiona a modificar sua forma de vida. A relação do ser humano, das comunidades, com a água, como elemento que integra a natureza, explica muitos aspectos do seu modo de vida, a partir do que se compreende que as diferentes populações se relacionam com a água de formas distintas⁴.

Nessa perspectiva, sociedades antigas que se desenvolveram às margens de grandes rios, dominando os períodos de cheias desses cursos d'água e condicionando a organização social a eles, são casos históricos que demonstram a relevância da água para o ser humano e a relação deste com aquela para reproduzir seu modo de vida, sua forma de existência. Concepções, ideais, conhecimentos, mitos – todos esses são fatores que estruturam e explicam a história de tantos povos na Antiguidade. Exemplificativamente, é possível apontar os povos mesopotâmicos, que se consolidaram em torno dos rios Tigre e Eufrates; os egípcios, em torno do Nilo; na Índia, os rios Indo e Ganges, e na China, o rio Amarelo. A relevância da água para esses povos conduz alguns historiadores a nomeá-los de *civilizações hidráulicas*⁵.

A sociedade contemporânea, herdeira das concepções filosóficas modernas e do paradigma cartesiano-mecanicista⁶, possui outra forma de relação com a natureza, com a água, destinando-a para muitos outros usos e consumos. Atualmente, o uso da água expandiu-se para a indústria, no processo de produção de bens de consumo; para a geração de energia, mediante a implantação de usinas hidrelétricas⁷; para o turismo e o comércio – além do uso doméstico e a dessedentação de animais.

⁴ DIEGUES, Antonio Carlos Santana. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo: HUCITEC, 2001. Disponível em: http://jornalggn.com.br/sites/default/files/documentos/diegues_mito.moderno.natureza.intocada.pdf. Acesso em: 09 out. 2013.

⁵ FONTANA, Josep. **Introdução ao estudo da história geral**. Trad. Heloísa Reichel. Bauru: EDUSC, 2000.

⁶ CAPRA, Fridjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 2006.

⁷ Segundo dados da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica – a matriz energética brasileira está embasada no uso das águas, por meio de usinas hidrelétricas, as quais representam 85,4% do

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Percebe-se, portanto, que a complexidade da sociedade atual implica maior enredamento dos processos decisórios envolvidos na definição dos destinos de uso desse recurso. A problemática da destruição ambiental em geral engloba a própria água, cujos usos consuntivo – que provocam o “desaparecimento” da água – e poluente, por vezes com a produção de outros impactos socioambientais⁸, têm conduzido, em certa medida, à escassez deste bem.

Dessa forma, os usos mais primordiais geram significativos impactos à preservação da água. O uso para geração de energia elétrica é consuntivo – na medida em que gera perdas por meio da evaporação – poluente e produz impactos socioambientais, como o deslocamento de populações, alterações dos regimes hídricos e extinção de espécies. A utilização industrial também é consuntiva, quando a água é insumo do processo de produção, integrando-se ao produto, e poluente, mediante o despejo de rejeitos. Por fim, destaca-se a agricultura, cujo uso é consuntivo para irrigação e poluente pelo despejo de agrotóxicos – além de nocividades como a salinização do solo e da água⁹.

Como consequência disso, o acesso à água doce, em especial à água potável, é um problema que atinge 1,1 bilhão de seres humanos; a má qualidade da água gera problemas de saúde como esquistossomose, doença que atinge cerca de 200 milhões de pessoas no mundo, e “em cada 10 crianças, uma morre por causa de diarreia ou de desidratação sem alcançar a idade de cinco anos”¹⁰. Ainda, bangladeshis consomem água contaminada com arsênio, sofrendo alta

potencial total gerado em 2008. Há indícios de que esse percentual esteja em torno de 70%, atualmente. Por outro lado, Filippin apontou que o uso de água potável direcionado para a produção de energia elétrica esteve em torno de 25% do total de volume de água existente em território brasileiro – não obstante tantos outros usos aos quais esse recurso se destina. ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica. **Atlas de energia elétrica do Brasil** - 3. ed. Brasília: Aneel, 2008. FILIPPIN, Rafael Ferreira. **A decisão de aproveitar o rio Tibagi para a geração de energia elétrica**: aspectos políticos, econômicos, ambientais, sociais e jurídicos. 2007. 324f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

⁸ Apenas de forma ilustrativa, é possível apontar a necessidade de retirada de comunidades para a criação dos reservatórios que controlam a vazão d'água de usinas hidrelétricas, problemática que conduziu à formação do coletivo Movimento dos Atingidos por Barragens, que surgiu no início da década de 1980. MAB. **História do MAB**: 20 anos de organização, lutas e conquistas, 2011. Disponível em: <<http://www.mabnacional.org.br/historia>>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁹ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?** Curitiba: Juruá, 2004.

¹⁰ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, p. 19

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

incidência de câncer. Os prognósticos são igualmente alarmantes quando se considera a previsão de especialistas no sentido de que entre 1950 e 2025 poderá ocorrer uma queda de 71% nas reservas mundiais de água por habitante¹¹.

Por essas razões – cujos casos constituem apenas exemplos – a Organização das Nações Unidas, ao reconhecer a gravidade do problema, recomendou que o tema da água recebesse prioridade absoluta, propugnando a colaboração multilateral dos Estados e a obtenção de recursos financeiros a subsidiar essa iniciativa¹². Com a criação do Conselho Mundial da Água, em 1996, passaram a ser realizados encontros mundiais entre organizações não governamentais, empresas multinacionais do setor, Fundo Monetário Internacional e governos para discutir as políticas públicas e as *práticas privadas* em torno da água. Esses atores têm se reunido a cada três anos – o VI Fórum foi em 2012, na França -- e contam, por vezes, com protestos de movimentos sociais que se opõem aos posicionamentos tomados¹³.

A problemática, no entanto, não se resume à questão ambiental. Pelo contrário, possui grande expressão e fatores de causalidade nas desigualdades sociais. De forma comparativa, observa-se que em Nova York 100% (cem por cento) da população tem acesso à água potável em suas residências, enquanto esse índice é de 44%, em média, em países em desenvolvimento e de apenas 16% na África Subsaariana¹⁴. Em nível mundial:

Os 600.000 fazendeiros brancos da África do Sul que praticam a irrigação consomem 60% dos recursos hídricos do país, face a 15 milhões de negros que não têm acesso à água potável. [...] 40% da água do planeta são consumidos

¹¹ FEBBRO, Eduardo. Guerra da água é silenciosa, mas já está em curso. **Carta Maior**, Paris, 19 mar. 2012. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Meio-Ambiente/Guerra-da-agua-e-silenciosa-mas-ja-esta-em-curso/3/24780>. Acesso em: 16 dez. 2014.

¹² AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹³ SACCHETTA, José. ONU reúne milhares para debate sobre água. **Carta Maior**, Quioto, 18 mar. 2003. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Movimentos-Sociais/ONU-reune-milhares-para-debate-sobre-agua/2/352>. Acesso em: 16 dez. 2014.

¹⁴ FEBBRO, Eduardo. Guerra da água é silenciosa, mas já está em curso. **Carta Maior**.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

por 20% da população que vivem (sic) em países desenvolvidos¹⁵.

A complexidade da questão aumenta na medida em que se considerar, também, as disputas econômicas e políticas, entre países e dentro de cada Estado-nação, em torno do uso desse recurso natural. Nesse sentido, destaca-se que “desde o começo dos anos 70, o mundo sofreu diversos choques petrolíferos. Este século poderá conhecer conflitos geopolíticos e comerciais [...] ligados ao domínio de um recurso indispensável à vida [...]”¹⁶: a água. O cenário é ainda pior quando se identificam conflitos atuais ou recentes envolvendo o controle dos recursos hídricos de diferentes países: em Barcelona, em razão do aumento das tarifas sobre água potável; na Patagônica chilena, iminência de guerra devido à construção de enormes represas e da privatização de sistemas fluviais inteiros; tentativa de controle das reservas de água mais importantes do México pela Coca-Cola¹⁷.

A problemática da água, portanto, como a maior parte dos problemas ambientais, apresenta-se como transversal à dinâmica social, econômica, política, inclusive cultural – ainda que esse aspecto não seja comumente apontado. Mais do que a própria existência da água, o problema está enraizado em *quem tem acesso à água e para quais finalidades* – para além da visão “fatalista” incorporada pelo discurso da escassez da água, eivado de contradições, em especial em países como o Brasil, em que, com algumas exceções, não se pode ainda falar, sem específicas ressalvas, em escassez da água¹⁸¹⁹. Em poucas palavras, é possível afirmar que “o problema da água é,

¹⁵ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, pp. 19 – 20

¹⁶ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**, p. 104.

¹⁷ FEBBRO, Eduardo. Guerra da água é silenciosa, mas já está em curso. **Carta Maior**.

¹⁸ SILVA, Jairo Bezerra; RAMALHO, Deolinda de Sousa; GUERRA, Lemuel Dourado; FERNANDES, Marcionila. Ambivalências e contradições do discurso sobre a escassez de água no Brasil e no mundo e da proposta de gestão racional de recursos hídricos. **Raízes**, Campina Grande, vol. 25, n. 1 e 2, p. 26–36, jan./dez. 2006.

¹⁹ Não se quer dizer que não existam problemas relacionados com a água no Brasil; pelo contrário. Destaca-se, com essa colocação, que o discurso da escassez tem sido utilizado como justificativa para a defesa do “uso racional” dos recursos hídricos – o que, em termos de mercado, implica a privatização do uso dos mesmos. Essa escassez, portanto, é por vezes produzida – quando,

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

sobretudo, *um problema de democracia e de solidariedade*²⁰; logo, a gestão da água deve ser concebida como um problema político.

Nessa esteira, no Brasil, o cenário político e econômico nacional anterior à Lei 9433/1997 carrega especificidades extremamente relevantes. A legislação federal em questão, expressão da competência legislativa privativa da União sobre o tema águas (art. 22, IV, CF/88), foi promulgada durante mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso, junto a outros dois marcos jurídicos importantes sobre o tema: Decretos relacionados com o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e a Lei 9984/2000, que criou a Agência Nacional da Água (ANA) – agência reguladora do setor.

Caubet²¹ ressalta que esse período político do Brasil, com destaque para os oito anos de mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, foi marcado pela implementação de *políticas públicas ultraliberais*, de modo que a gestão de recursos hídricos utilizou-se dos mesmos parâmetros de outros setores da economia. Ao usar o termo *ultraliberal*, Caubet se utiliza de uma analogia, a partir de terminologia política da história da França, na qual o prefixo *ultra* serviu para designar os reacionários que desejavam o retorno da monarquia, pós-Revolução Francesa (1789).

Dessa forma, as práticas que geralmente são denominadas de neoliberais, são chamadas por esse autor de ultraliberais, na medida em que objetivam voltar ao passado, a práticas cuja inadequação e ineficiência já haviam sido reconhecidas, recentemente. Portanto, o neologismo “[...] refere-se a uma vontade política, a uma ideologia e a práticas de governo que promovem o retrocesso social e político, alma do novo sistema econômico que parece triunfar com a noção de globalização”²².

entretanto, o fator primordial é o acesso, a distribuição da água entre suas diversas possibilidades de uso.

²⁰ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**, p. 109, grifos do autor.

²¹ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

²² CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, p. 11.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

No entanto, que práticas, chamadas de ultraliberais, são essas que caracterizam o contexto em que a Lei da Política Nacional dos Recursos Hídricos foi promulgada, influenciando suas disposições legais? “A mercantilização [...], a privatização, a desregulamentação e a renormatização, bem como diversas modalidades de deslocalização, são as características da política preconizada sob a égide dos grandes estados-maiores internacionais da água [...]”²³.

A *mercantilização* caminha de mãos dadas com a *privatização*, na medida em que a água passa a ser vista como uma mercadoria, um bem disponível no mercado para apropriação (um produto), sua gestão e seu acesso passa a ser mediado por atores privados, interessados na exploração econômica desse recurso. O fenômeno da *desregulamentação*, por sua vez, aproxima-se da *renormatização*. Na medida em que a primeira significa o abrandamento dos limites legais existentes, assim como a “flexibilização” de direitos fundamentais, de modo a facilitar a atuação dos agentes de mercado, a segunda implica a adoção de novas normas, substitutivas às anteriores, a fim de regular tais relações, privilegiando os interesses econômicos.

Por fim, a *deslocalização*:

Diz respeito ao fato de mudar o lugar de produção, geralmente dos países industrializados mais poluídos para outros [...], por possuírem pelo menos algumas das seguintes características: mão-de-obra mais barata e menos organizada; sindicalismo fraco; exército de reserva numeroso; abundância de matérias-primas; legislação ambiental incipiente ou fracamente implementada; autoridades e mecanismos legais permissivos²⁴.

Nessa linha de pensamento, a gradativa escassez da água, percebida sob esse prisma econômico e político, conduz à conversão desse bem ambiental para a condição de mercadoria, de *produto* a ser comercializado no mercado. Nesse sentido, “o Banco Mundial entende que o papel do Estado deve ser o de estabelecer as regras do jogo, promovendo os mecanismos de mercado, sem

²³ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, p. 33.

²⁴ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, p. 33.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

envolvimento direto com o gerenciamento da água²⁵. É o reflexo do que pregam as políticas ultraliberais, ou neoliberais; de expressão mundial, é preciso compreendê-las um pouco melhor.

As práticas elencadas por Caubet²⁶ fazem parte de um conjunto de princípios²⁷ ou diretrizes²⁸ elaboradas no âmbito do *Consenso de Washington* – ou consenso neoliberal – em meados da década de oitenta, estabelecidas para orientar o mercado e a política de desenvolvimento econômico dos países (em desenvolvimento e subdesenvolvidos). Os “grandes arquitetos”²⁹ do Consenso de Washington são as instituições financeiras internacionais e as grandes empresas que, com apoio dos governos de países centrais do sistema mundial³⁰, têm meios de ditar políticas e estruturar o pensamento e a opinião³¹.

Segundo Chomsky, suas regras gerais são: “[...] liberalização do mercado e do sistema financeiro, fixação dos preços pelo mercado (‘ajuste de preços’), fim da inflação (‘estabilidade macroeconômica’) e privatização”³² – as quais, como é possível observar, aproximam-se das práticas já ressaltadas por Caubet³³. As práticas e os princípios citados são complementados pelas diretrizes elencadas por Santos³⁴, que destaca: o consenso do Estado fraco, segundo o qual a economia dispensa atuação contundente do Estado, o qual deve também ser mínimo quanto ao seu papel social; o consenso da democracia liberal, que é centrada na liberdade política e econômica, não na justiça social, e o consenso

²⁵ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**, p. 107.

²⁶ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

²⁷ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**. Trad. Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

²⁹ Expressão utilizada por CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**.

³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**.

³¹ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**.

³² CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**, p. 9.

³³ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

³⁴ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

do primado do direito e do sistema judicial, que determina que a segurança jurídica necessária para a realização dos negócios advém de um Judiciário previsível e legalista.

O consenso do Estado fraco e o consenso da democracia liberal são aspectos igualmente destacados por Chomsky, que se utiliza de exemplos reais históricos para extrair o sentido e demonstrar a aplicação dessas diretrizes. Nesse sentido, Chomsky propõe que “um método razoável é tomar os exemplos escolhidos pelos próprios proponentes das doutrinas, os seus casos mais fortes”³⁵, os quais são extremamente ricos para a concretização do objetivo proposto. Nesse momento não cabe explicitar as situações fáticas correspondentes aos casos fortes de aplicação da doutrina; buscar-se-á extrair os elementos primordiais de sua caracterização como proposições teóricas, com foco principal na doutrina do livre mercado (consenso do Estado fraco) e na concepção de democracia (consenso da democracia liberal).

Conforme já foi salientado, o Consenso de Washington traçou princípios e diretrizes para a política de desenvolvimento econômico dos países – em desenvolvimento e subdesenvolvidos. Em outras palavras, em termos de doutrina do livre mercado, aqueles que a propõem não a exercitam plenamente em casa, em seu próprio país. Em razão disso, Chomsky ressalta que tal doutrina possui duas variantes: “a primeira é a doutrina oficial imposta aos indefesos. A segunda é a que podemos chamar de ‘doutrina do livre mercado realmente existente’: a disciplina do mercado é boa para você, mas não para mim [...]”³⁶.

Assim, um dos princípios básicos da doutrina do livre mercado é a proibição de subsídios governamentais a quaisquer setores da economia nacional (consenso do Estado fraco na economia). O governo Reagan, nos Estados Unidos, grande promotor da doutrina do livre mercado na América Latina na década de 1980, nunca a praticou nos Estados Unidos, somente a “doutrina do livre mercado realmente existente”. Ele ultrapassou todos os antecessores juntos ao realizar

³⁵ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**, p. 49.

³⁶ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**, p. 19.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

inúmeras restrições às importações, de modo a subsidiar a indústria norte-americana – ele “conduziu a maior guinada protecionista desde a década de 1930’, observou *Foreign Affairs* numa resenha da década”³⁷. Desse modo foi feito também com o setor da aviação civil, que recebeu incontáveis subsídios do governo norte-americano – o que chamavam de “garantia”³⁸.

No que se refere ao consenso da democracia liberal³⁹, Chomsky ressalta que a democracia é tida como fortalecida na medida em que as decisões significativas são transferidas para as mãos das empresas, muitas delas sediadas em outros países – enquanto a arena pública encolhe cada vez mais. Trata-se, portanto, de formas de controle de cima para baixo, em que a população é somente espectador não participante. Ressalta-se, entretanto, que nesse caso os promotores da prática em questão – com destaque, os Estados Unidos – fazem a lição de casa, de modo que, exemplificativamente, as eleições de 1988 para o Congresso contaram com uma abstenção recorde, visto que apenas um terço dos cidadãos eleitores compareceu às urnas⁴⁰.

Constata-se, com isso, que a democracia neoliberal está embasada na economia de mercado; “[...] dado que a busca do lucro é a essência da democracia, todo governo que seguir uma política antimercado estará sendo antidemocrático [...]”⁴¹. Portanto, nesse cenário, políticas neoliberais e democracia participativa mostram-se como completamente incompatíveis: “o neoliberalismo funciona melhor num ambiente de democracia eleitoral formal, mas no qual a população é afastada da informação, do acesso e dos fóruns públicos indispensáveis a uma

³⁷ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**, p. 21.

³⁸ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**.

³⁹ Não se está tratando dos princípios do liberalismo clássico, surgido com o iluminismo. Nesse sentido, “[...] os mais importantes princípios do liberalismo clássico encontram a sua expressão moderna natural não na “religião” neoliberal, mas nos movimentos independentes dos trabalhadores e nas idéias e práticas dos movimentos socialistas libertários, [...]”.CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**, p. 22.

⁴⁰ McCHESNEY, Robert W. Introdução. In: CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**. Trad. Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

⁴¹ McCHESNEY, Robert W. Introdução. In: CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**, p. 4.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

participação significativa na tomada das decisões⁴². Ao invés de cidadãos ativos e engajados, a democracia neoliberal forma consumidores.

Essa concepção de democracia como livre mercado e ausência de Estado nas políticas sociais justificou muitas intervenções (ainda que indiretas) dos Estados Unidos na América Latina. Em especial, golpes militares que ocorreram na América Latina nas décadas de 1950, 1960 e 1970 foram estimulados e financiados por esse país, ao perceber medidas desviantes (“nacionalismo radical”) do que viria a se estruturar como neoliberalismo na década de 1980⁴³. O golpe à Guatemala, cujo governo democraticamente eleito em 1954 estabeleceu medidas de cunho social, foi o primeiro de tantos outros.

É nesse contexto em que se insere a temática da gestão da água em nível mundial, e foi sob essas práticas, princípios e diretrizes que a Lei 9433/1997 foi concebida e editada no Brasil. Em nível mundial, o já citado Conselho Mundial da Água, em razão de sua composição, tem sido visto como uma nova oligarquia global, em que predomina a visão empresarial que identifica na privatização da água a *única forma possível de gestão racional* do recurso⁴⁴. Os movimentos sociais atuantes opõem-se a essa concepção mercadológica que vê na água uma commodity de grande valor, defendendo que ela seja concebida como um bem social e um direito da humanidade⁴⁵.

A expressão dessa oposição pode ser bem identificada pela promoção, concomitantemente ao Fórum Mundial da Água organizado pelo Conselho Mundial da Água, do *Fórum Mundial Alternativo de Água*, que aconteceu na França, junto ao último fórum oficial, em 2012. São, portanto:

Duas ‘cúpulas’ e duas posturas radicalmente opostas que expõem até o absurdo o antagonismo entre as multinacionais privadas da água e aqueles que militam por um acesso gratuito e igual a este recurso natural cuja

⁴² McCHESNEY, Robert W. Introdução. In: CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**, p. 4.

⁴³ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**.

⁴⁴ SACCHETTA, José. ONU reúne milhares para debate sobre água. **Carta Maior**.

⁴⁵ SACCHETTA, José. ONU reúne milhares para debate sobre água. **Carta Maior**.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

propriedade é objeto de uma áspera disputa nos países do Sul⁴⁶.

Ressalta-se, logo, que algumas das diretrizes neoliberais têm sido promovidas como a medida adequada para a gestão racional da água – a mercantilização e a privatização, de modo mais evidente – e, portanto, incorporadas às políticas públicas de diferentes Estados. É, então, mediante o conhecimento desse contexto político e econômico, em nível mundial e nacional, no qual a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos foi editada, que se propõe estudar seus fundamentos.

2. FUNDAMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL DOS RECURSOS HÍDRICOS: AMBIGUIDADES E CONTRADIÇÕES

O artigo 1º da Lei 9433/97 traz seis incisos que nomeia de fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos. Nesses seis incisos, há disposições de natureza ética, de natureza econômica, de natureza técnica e de natureza política. Aponta-se o inc. III, a respeito da prioridade de uso da água em situações de escassez, como um dispositivo de base ética, que se constitui em princípio jurídico⁴⁷.

A despeito de discussões teóricas aprofundadas a respeito da diferença entre fundamentos e princípios, além de outras categorias possíveis, a diferenciação preconizada por Caubet, e aqui aprofundada, tem como objetivo apenas ressaltar as finalidades primordiais de cada fundamento, de modo a possibilitar o reconhecimento de que alguns deles não devem ser modificados com facilidade, a fim de manter as bases da legislação – enquanto, a respeito de outros, essa preocupação não existe. Assim, em uma visão panorâmica, é possível salientar o fator preponderante em cada um dos fundamentos eleitos no artigo 1º, para posteriormente tratá-los como tal, em suas especificidades. Já foi salientado que o inciso III possui natureza ética; defende-se que o inciso I, que

⁴⁶ FEBBRO, Eduardo. Guerra da água é silenciosa, mas já está em curso. **Carta Maior**, p. 1.

⁴⁷ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

estabelece a água como bem de domínio público – bem de uso comum do povo, nos termos do artigo 225, CF/88 – também carrega esse caráter, tendo em vista sua relevância para a consolidação da política nacional de recursos hídricos.

Os incisos II e IV, que afirmam que a água possui valor econômico e que sua gestão deve considerar os seus diversos usos possíveis, podem ser claramente identificados como disposições de natureza econômica. De fato, conforme já foi apontado, a mercantilização corresponde à consideração da água como produto negociável; nesse sentido, os diversos interessados em seu uso precisam ter suas finalidades avaliadas nos processos de gestão desse recurso – além, é claro, das necessidades básicas humanas.

O inciso V, então, ao definir a bacia hidrográfica como unidade territorial de atuação das políticas sobre água, traz uma disposição de natureza técnica, baseada em conhecimentos científicos. Dessa forma, reconhecendo-se outra base mais eficiente e ecológica para operar a gestão dos recursos hídricos, nenhum fator ético impedirá a modificação da lei – pelo contrário, a princípio, a mudança será bem vinda.

O inciso VI, por fim, ainda que seja identificado por Caubet⁴⁸ como disposição de caráter ético, é melhor caracterizado como fundamento de natureza política – ainda que embasado em uma premissa ética. Na medida em que se reconhece a necessidade de uma gestão descentralizada e participativa, tem-se como foco a atuação política de diversos atores – o que justifica essa classificação específica. Diferentemente do inciso V, sua modificação somente será bem vinda para aumentar sua amplitude, na medida em que o Princípio Democrático, com status constitucional, estrutura o Estado brasileiro⁴⁹.

Nota-se, desde já, portanto, que a Lei 9433/97 “[...] é um documento jurídico de natureza política [...]”⁵⁰, na medida em que enuncia os elementos de referência para a política pública da água, organiza as relações sociais em torno dela e,

⁴⁸ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995.

⁵⁰ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, p. 137.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

dessa forma, define os papéis a serem desempenhados pelos diversos grupos sociais envolvidos. Nesse esteira, tendo em vista o contexto político e social na qual foi gestada e editada, seus dispositivos são o resultado das disputas travadas entre diferentes atores sociais na busca pela melhor qualificação nessa distribuição de papéis. Nesse sentido, uma leitura mais aprofundada e devidamente contextualizada dos fundamentos presentes no artigo 1º – com algumas oportunas referências aos objetivos fixados no artigo 2º – viabilizam o desnudamento dessas disputas por meio de ambiguidades e incoerências jurídicas.

O inciso I do artigo 1º afirma que *a água é um bem de domínio público*. Essa disposição permite várias interpretações (errôneas), razão pela qual se exigem esclarecimentos provenientes do Direito Administrativo. Entretanto, primeiramente, faz-se necessário olhar para algumas disposições constitucionais, que auxiliarão na condução do raciocínio interpretativo.

Não obstante alguns autores defendam a autonomia do tema das águas, fazendo surgir o que chamam de Direito das Águas, o entendimento predominante não reconhece essa autonomia, na medida em que os princípios de Direito Ambiental são plenamente aplicáveis ao tratamento da questão das águas⁵¹. Isso implica a aplicação do artigo 225 da Constituição Federal ao tema das águas, tratando-se de bem ambiental que se constitui em elemento do meio ambiente, sendo, logo, *bem de uso comum do povo*. Assim, ainda que existam aspectos diferenciadores no que concerne à classificação da água como bem, acima de tudo e em primeiro lugar ela deve ser vista como *res communes* – e esse é o primeiro sentido a ser atribuído ao fundamento disposto no artigo 1º, I, Lei 9433/97.

Dessa forma, sendo bem de uso comum do povo, certamente a água não pode ser vista como bem público, no sentido de ser propriedade do Estado. Expressamente constante do artigo 99, Código Civil de 2002, a doutrina de Direito Administrativo, sob o aspecto jurídico, diferencia os bens públicos em

⁵¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

duas modalidades: a) os bens do domínio público do Estado, compreendendo os bens de uso comum e os de uso especial (art. 99, I e II); b) os bens de domínio privado do Estado, abrangendo os dominicais, ou dominiais (art. 99, III e parágrafo único). O critério determinante dessa classificação é a *destinação ou afetação* dos bens, de modo que os bens de uso comum são de uso coletivo, enquanto os bens de uso especial são para utilização do próprio Estado na consecução de seus objetivos. Os bens dominiais, por fim, não tem destinação pública definida, de modo que podem ser usados pela Administração para obtenção de renda⁵².

A água, portanto, com base nessa classificação, é considerada bem de domínio público do Estado, mais especificamente, bem de uso comum do povo (art. 99, I, CC/02). O poder público não é proprietário da água, mas deve ser visto como gestor desse bem, no interesse de todos⁵³. Assim, a União é titular das águas constantes de rios e lagos em terrenos de seus domínios, assim como daqueles que banhem mais de um Estado e que sirvam de limites com outros países, ou deles provenham, dentre outros (art. 20, III e IV, CF/88). Os Estados-membros, por sua vez, titularizam as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito (art. 26, I, CF/88). Dessa forma, cada um desses entes federativos deverá atuar como administrador das águas que titulariza – mas que não são suas, mas do povo brasileiro.

Outra consequência dessa disposição, de grande relevância e de grande questionamento, frente ao inciso II da Lei 9433/97, é que não existem mais águas particulares. Na medida em que o artigo 1º, I, da lei não especifica o tipo de água, tem-se que compreende todos os tipos; dessa forma, o Livro I, Título I, Cap. III do antigo Código de Águas (Decreto 24.643/34), que previa a existência e os direitos individuais de propriedade sobre águas, está revogado por contrariedade à nova lei.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008.

⁵³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

A partir de tais esclarecimentos, cabe uma crítica ao termo utilizado pela legislação, que é posterior à Constituição Federal/88. Fiorillo afirma que “tal assertiva padece de inconstitucionalidade, porquanto, conforme foi demonstrado, a água é um bem tipicamente ambiental, sendo, portanto, de uso comum do povo, e, em conformidade com a Lei 8078/90 (art. 81, parágrafo único, I), *bem difuso*”⁵⁴.

A mancha de inconstitucionalidade pode ser extrema, tendo em vista as possibilidades de interpretação acima apontadas. Entretanto, a ênfase rigorosa feita por Fiorillo⁵⁵ permite salientar a impropriedade terminológica da expressão utilizada. Ainda que a água seja elemento do meio ambiente – esse, mais propriamente um bem difuso – apontá-la como bem de domínio público, quando se fala em *bem de uso comum do povo* na Constituição, é um retrocesso, no mínimo, simbólico. Além disso, o termo possibilita confusões interpretativas, na medida em que abre espaço para a perspectiva tradicional, em que existia inclusive propriedade privada da água, instalar-se⁵⁶.

O segundo fundamento, por sua vez, estabelece que *a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico* (art. 1º, II, Lei 9433/97). Conforme já foi acentuado, o reconhecimento da água como recurso natural limitado ocorreu conjuntamente com a percepção da sua importância e do seu potencial como produto negociável, o que conduziu à mercantilização da água. Esse dispositivo legal é, de certa forma, reflexo desse processo global e nacional, por meio do qual “a água passa a ser mensurada dentro dos valores da economia”⁵⁷.

A disposição, alçada ao título de fundamento da lei junto ao dispositivo anterior, causa dúvidas e perplexidades. A precificação de bens ambientais sempre foi e continua sendo uma proposta cuja execução – para não discutir as bases principiológicas – é dificultosa. “A fixação de um preço próximo ao real valor da

⁵⁴ FIORILLO, 2000 *apud* CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, p. 143-4, grifos nossos.

⁵⁵ FIORILLO, 2000 *apud* CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

⁵⁶ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

⁵⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

água constitui um dos maiores desafios da economia capitalista contemporânea⁵⁸, se esse desafio for realmente enfrentado como tal.

Porém, cabe questionar: afinal, a própria água é o bem econômico e, portanto, é cobrada em seu uso, ou apenas o seu uso é negociado? Mais que isso: na realidade concreta, há diferença entre essas duas possibilidades? O tema, de fato, divide as opiniões e produz celeumas. Caubet (2004, p. 146), escudado pela concepção interdisciplinar da problemática, entende que a própria água é o bem econômico, e diferencia a situação antes e depois da Lei 9433/97:

Antes da lei, pagava-se pela amortização dos investimentos realizados para captar, tratar e distribuir a água, bem como manter as condições de funcionamento da rede. Depois da lei, continuam as mesmas operações [...] e, além disso, se paga pelo volume de água consumida ou usada para outra finalidade.

Em razão dessa interpretação, defende que a lei, ao cobrar pela água, sem prever a “[...] garantia de acesso à água como direito, na base de 40 litros de água potável gratuita/dia/pessoa [...]” (CAUBET, 2004, p. 147), estaria afrontando a dignidade das pessoas. Ressalta então, que o Senador Paulo Hartung propôs projeto de lei, de n. 34, de 2001, a fim de estabelecer cota mínima mensal gratuita de água por unidade residencial unifamiliar, de modo a impedir o corte de fornecimento por inadimplemento. Não obstante a jurisprudência seja exigente para admitir o corte de fornecimento de bens essenciais, como água e energia, ainda assim ele existe – e, no que concerne à primeira, reforça a perspectiva de análise de Caubet (2004), que prioriza retratar o aspecto prático, concreto, da questão.

Outros autores, ou, talvez, poder-se-ia dizer, a maioria, a fim de possibilitar uma interpretação que conceda lógica e aplicabilidade à lei, defendem que se trata de cobrança pelo uso da água, não pela água em si. Purvin (2013) explica que, por meio do artigo 12 c/c artigo 20 da Lei 9433/97, torna-se possível obter essa compreensão, a qual é corroborada pelo artigo 18, que estabelece que a outorga

⁵⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**, p. 534.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso.

Entretanto, a análise de outros trechos do autor demonstra a confusão que esse dispositivo, frente ao artigo 1º, I, tem gerado a respeito da natureza da água e de sua valoração econômica. Em suas palavras:

Indaga-se hoje se a proposta capitalista de *transformação de um bem de domínio público em bem econômico* e de fixação de um preço para o seu consumo pacificará ou não a crise de escassez da água que se torna cada vez mais próxima. A água, que como o ar ou a luz, sempre integrou o rol das *res communes*, bens inapropriáveis [...], *aos poucos vai deixando de o ser* nesta nova fase da história. A água *ainda é considerada um bem de domínio público* pelo Direito Brasileiro, como pode ser verificado pela leitura do art. 1º, I, da Lei 9433/97. O que tivemos com o advento da lei de Política Nacional de Recursos Hídricos, foi a revogação de dispositivos esparsos do Código de Águas (Dec. 24.643/1934), que cuidavam de 'águas particulares'⁵⁹.

Conforme se percebe da leitura do trecho completo, as palavras do autor denotam incoerências quando se confronta a dominialidade do Estado com a precificação da água. Em resumo: primeiramente, o autor afirma que a proposta capitalista prevê a transformação de um *bem de domínio público* em bem econômico, com fixação de seu preço; a seguir, afirma que a água (assim como o ar e a luz), que era bem *res communes*, está deixando de sê-lo; por fim, afirma que a água continua a ser bem de domínio público e que a lei só gerou a impossibilidade das águas particulares.

Nota-se, portanto, que o autor, simultaneamente, afirma que a água está deixando de ser *res communes* e que ela ainda é bem de *domínio público* – conceitos que, como explicitamos, carregam sentido semelhante, a partir de uma interpretação constitucional. Essa incoerência é precedida pelo fator que a explica: o fato de um bem de domínio público (ou seja, gratuito) ter se tornado bem econômico, e seu consumo ser cobrado! Aí reside a perplexidade que gera

⁵⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**, p. 534-5, grifo nosso.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

as incoerências e confusões na escrita de Purvin⁶⁰. Como se pode observar, não obstante o autor finalize suas colocações pela interpretação que tem sido apresentada hegemonicamente – a única, aliás, a permitir que a lei permaneça existindo como um sistema – não se mostra claro em sua posição, na medida em que confunde conceitos fundamentais para o tratamento legal da água na atualidade.

Na mesma linha de raciocínio desse fundamento, o artigo 2º, II, estabelece como objetivo da política nacional dos recursos hídricos *a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável*. Nota-se, logo, que a referida perspectiva econômica se expressa pelo conceito de utilização racional – além da referência ao uso integrado dos recursos hídricos. A racionalização do uso é traduzida pela ideia de concessão a um agente em específico do direito de coordenar a exploração dos recursos hídricos, inserindo, para isso, a lógica mercadológica da oferta e da procura. Existindo a cobrança pelo uso da água, subtende-se que a gestão será feita sem desperdício, já que nenhum ator operante no mercado tolera perdas econômicas.

Nesse sentido, “o seu desperdício e o prejuízo ao meio ambiente derivariam do não reconhecimento do seu valor econômico, no passado”⁶¹. Ao invés de deixar o acesso às águas livre, permitindo que qualquer um utilize esse bem comum, destina-se a alguns poucos a organização de seu consumo, a fim de evitar o que ficou conhecido como “tragédia dos comuns”⁶².

Em poucas palavras, a tragédia dos comuns é um termo usado para designar uma perspectiva em específico, que identifica na gestão comum de bens comuns uma perda inevitável. Nessa lógica, se todos tiverem acesso a algo que permanece à disposição de todos, sem custos, a tendência de cada ser humano

⁶⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**.

⁶¹ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**, p. 108.

⁶² HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. **Science**, New Series, Vol. 162, n. 3859, 13 dez. 1968, pp. 1243-1248. Disponível em: http://www.geo.mtu.edu/~asmayer/rural_sustain/governance/Hardin%201968.pdf. Acesso em: 06 nov. 2013.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

será usufruir ao máximo, sem desempenhar nenhum esforço para a manutenção e conservação desse bem⁶³. Daí decorreria a tragédia dos comuns (sua extinção), cuja solução proposta por seus idealizadores pode ocorrer somente por meio de mecanismos de mercado ou da atuação de um Estado forte e centralizado⁶⁴. É a partir dessa lógica que se torna possível compreender trechos como o seguinte:

A partir da constatação de que as vítimas da poluição hídrica tornam-se verdadeiros *expropriados* de um bem ecologicamente equilibrado, justifica-se alçar a água à categoria de bem dotado de valor econômico. [...] Desta forma, ao contrário do que poderia parecer à primeira vista, hoje, mais do que no passado, temos uma tentativa de tratamento com maior rigor de um bem de uso comum do povo como se fosse uma propriedade particular⁶⁵.

Para evitar a tragédia dos comuns no âmbito da água, propõe-se que a mesma, cuja escassez já é reconhecida, tenha sua gestão racionalizada, basicamente por meio de instrumentos de mercado, ainda que com a mediação estatal – e uma pretensa participação da população. Nesse sentido, “a racionalidade dessa utilização deverá ser constatada nos atos de outorga dos direitos de uso e nos planos de recursos hídricos”⁶⁶. Tem-se, logo, por meio dessa disposição, como objetivo da política constante da Lei 9433/97, a regulação dos interesses econômicos dos agentes do mercado da água.

Frente a isso, resta responder à última pergunta: na prática, há diferença entre a cobrança pelo uso da água e a cobrança pela própria água? De fato, essa é uma resposta que somente a análise casuística pode conceder. Sob a perspectiva teórica e jurídica, a diferença é perceptível; impossível confundir institutos jurídicos como a propriedade e o direito decorrente de uma concessão pública. Se os usos da água fossem decididos de forma efetivamente democrática⁶⁷, em

⁶³ HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. **Science**.

⁶⁴ OSTROM, Elinor. **Governing the commons**: the evolution of institutions for collective actions. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

⁶⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**, p. 535, grifos do autor.

⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 455.

⁶⁷ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

contextos de menores desigualdades sociais e políticas, a distinção na realidade concreta se tornaria igualmente possível.

No entanto, quando essa decisão não se perfectibiliza e o uso da água (e sua cobrança) é tomado em benefício de poucos, entende-se que não se mostra possível fazer diferenciações práticas. No caso concreto, ousa-se dizer que ocorre a “concessão” da propriedade da água para esses que recebem o direito de explorar seu uso, de forma quase arbitrária, ainda que estejam escudados por previsões legais⁶⁸.

Assim é que, *na prática*, a outorga de direitos de uso de recursos hídricos diante da inexistência de Planos de Recursos Hídricos (planos diretores que visam a fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e o gerenciamento dos recursos hídricos – art. 6º), como vem acontecendo por meio da atuação da ANA, pode ser interpretada como a “concessão de propriedade” sobre tais águas⁶⁹ – ainda que a lei preveja sua inalienabilidade.

Nessa esteira, o terceiro fundamento estabelecido pela Lei 9433/97 também se constitui em um fator fomentador de conflitos sociais concretos. Assim, o art. 1º, III, afirma que *em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais*. A relevância desse fundamento, de natureza ética, permite erigi-lo à condição de *princípio jurídico*, cuja modificação ou exclusão deve ser interpretada como uma significativa e perigosa quebra do sistema que a Lei 9433/97 instituiu – ainda que com suas incongruências, como tem sido apontado. Impõe-se, portanto, compreender os termos que compõem esse princípio.

No contexto desse inciso, consumo humano refere-se somente ao “[...] uso para as necessidades mínimas de cada pessoa, isto é, água para beber, para comer e

⁶⁸ Entendimento corroborado por CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

⁶⁹ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

para a higiene⁷⁰. Não se pode incluir, nesse caso, os usos referentes a lazer, limpezas dispensáveis – lavar o carro e a calçada, por exemplo – que não correspondam ao conceito de higiene, ou para embelezamento, como a jardinagem. No que se refere aos animais, a prioridade é limitada a sua dessedentação, ou seja, ao limite do imprescindível para a manutenção da vida dos mesmos, não estando compreendidos gastos para abate e comercialização da carne dos mesmos.

Entretanto, a questão complexa para interpretação e aplicação deste dispositivo relaciona-se com a expressão “em situações de escassez”. Aqui, novamente, podem-se verificar posicionamentos que conduzem a perplexidades. Assim, “a interpretação mais óbvia e razoável deverá ser a de que nossa sociedade já alcançou dita situação, senão ela não precisaria da Lei 9433”⁷¹. De fato, foi ressaltado que um dos principais argumentos a justificar a conversão da água em mercadoria foi a situação de escassez da água em nível mundial. Nessa perspectiva, sempre haveria a prioridade para o consumo humano e a dessedentação de animais, os quais subordinariam os demais usos da água (uso múltiplo da água) à segurança de sua concretização.

Mais uma vez, uma interpretação crítica da legislação considerando seu contexto concreto de aplicação conduz à fragilidade da coerência interna do sistema. Assim, para evitar esse problema, Machado⁷² esclarece que a situação de escassez deve ser concebida como um momento em específico, a ser declarado como tal pelas autoridades públicas, de modo a permitir – ou, segundo ele, exigir, vinculativamente – a atuação da Administração Pública no sentido de suspender, total ou parcialmente, a outorga de direitos de uso dos recursos hídricos, a fim de atender o uso prioritário acima apontado (art. 15, V, Lei 9433/97).

⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 449.

⁷¹ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, p. 148.

⁷² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Não obstante essa solução jurídica para a problemática comentada, as dúvidas sobre os elementos necessários para a configuração da situação de escassez, de modo a autorizar o Poder Público a aplicar a norma constante do artigo 15, V, da referida lei, continuam existindo. Além disso, a inexistência de previsão legal indicativa do mínimo necessário para o atendimento das necessidades básicas de cada pessoa – ou, em outras palavras, para o respeito à sua dignidade – também se apresenta como uma dificuldade para a concretização desse direito. Teme-se que a força mercadológica tenda a diminuir o conteúdo desse “mínimo necessário”, restringindo as “situações de escassez” a contextos absolutamente inquestionáveis, muito aquém do que exige o respeito ao mínimo existencial socioambiental⁷³.

Na mesma esteira, dentre os objetivos elencados pela lei, tem-se *assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos* (art. 2º, I, Lei 9433/97). Esse objetivo faz referência direta à ideia de *desenvolvimento sustentável*, na medida em que ressalta a necessidade de garantir o acesso à água (disponibilidade no sentido de quantidade) também às futuras gerações, considerando a conservação da *qualidade* em consonância com o uso previsto para a mesma.

Tem-se, portanto, como implicações desse objetivo a obrigatoriedade de considerar princípios do Direito Ambiental, com destaque para o Princípio do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais (nesse caso, água em quantidade e qualidade adequadas para as presentes gerações)⁷⁴ e o Princípio da Equidade Intergeracional, que determina a conservação da qualidade, da quantidade e da possibilidade de opções em torno do uso dos recursos naturais para as futuras gerações⁷⁵ – de modo que se relaciona com o fundamento que estabelece os usos prioritários em situações de escassez. Assim, em outras palavras:

⁷³ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?)**: algumas aproximações. IN: SARLET, Ingo Wolfgang. Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 11 – 38.

⁷⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**.

⁷⁵ WEISS, Edith Brown. Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change. In: WEISS, Brown Edith (Org.). **Environmental change and international law: new**
591

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

A ética da sustentabilidade das águas ganhou respaldo legal e não deve ser deixada como enfeite na legislação, podendo, por isso, ser invocado o Poder Judiciário quando as outorgas, planos e ações inviabilizarem a disponibilidade hídrica para as presentes e as futuras gerações⁷⁶.

A situação concreta, entretanto, conforme já se destacou, é bastante complexa, e a própria interpretação de Machado⁷⁷ a respeito da expressão “situações de escassez” se mostra em confronto com tal ética da sustentabilidade.

Complementando a problemática a respeito dos usos da água, o fundamento estabelecido no art. 1º, IV, afirma que *a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas*. A natureza econômica dessa disposição legal, já ressaltada, pode ser percebida na medida em que os diversos usos possíveis se referem a proveitos econômicos obtidos, e que disso decorre a cobrança que se faz pela outorga de tais direitos de uso (artigo 12 e seus incisos, e §1º, Lei 9433/97). Nota-se, portanto, que os usos múltiplos das águas referem-se, na prática, à concessão de diferentes outorgas de direitos de uso sobre um mesmo manancial, atendendo aos interesses de distintos agentes econômicos.

As várias possibilidades de uso dos recursos hídricos não são apontadas exaustivamente na legislação – a qual destaca aqueles que dependem, obrigatoriamente, da outorga de direitos de uso para sua exploração. Machado ressalta que a lei aponta, esparsamente, como usos possíveis, sujeitos (ou não) à outorga, os seguintes:

O consumo humano, a dessedentação dos animais, o abastecimento público, o lançamento de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; o aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; o transporte aquaviário.

challenges and dimensions. Tokyo: United Nations University Press, 1992. Disponível em: <http://goo.gl/zP7iYP>. Acesso em: 24 nov. 2013.

⁷⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 455.

⁷⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Acrescentam-se outros usos: irrigação, esportes ou lazer, piscicultura⁷⁸.

Como deverá ser feita a distribuição dos potenciais hídricos frente aos usos múltiplos possíveis, previstos pela legislação, ou não? Em outras palavras, como definir os critérios para concessão de outorga de direitos de uso de recursos hídricos? Logo, “não é possível estabelecer, de antemão, uma ordem de prioridades. Essa ordem depende dos agentes interessados, reunidos nas estruturas de gestão (Comitês de Bacias), mas também pode depender de certas opções, impostas a esses agentes [...]”⁷⁹. Nota-se, portanto, que os usos múltiplos deverão corresponder, concretamente, às prioridades estabelecidas pelos Planos de Recursos Hídricos de cada Bacia Hidrográfica (ou sub-bacia). Ainda, as outorgas concedidas deverão respeitar a classe em que o corpo d’água foi enquadrado (artigos 9º e 10) – além dos limites de exploração para a manutenção do mesmo como via de transporte, se assim for o caso (art. 13).

O fundamento da gestão dos recursos hídricos de modo a proporcionar os seus usos múltiplos significa, igualmente, que um corpo d’água não deve, como regra, exaurir seu potencial econômico em uma única finalidade utilitária; “a noção de uso múltiplo também se refere ao que é chamado de otimização do uso, no vocabulário econômico, de maneira que possa render o maior benefício possível”⁸⁰ para a maior gama de interessados. Deve-se, portanto, compatibilizar uma pequena central hidrelétrica (PCH), com o uso para despejo de rejeitos líquidos e gasosos da indústria, com a disponibilidade para navegação – exemplificativamente.

Nesse sentido, a previsão do inciso III significa uma limitação desses usos múltiplos que o inciso IV recomenda. Frente a isso, pode-se perguntar: qual previsão deve ser considerada primeiramente? Novamente, dependerá da forma como se analisar e interpretar o diploma legislativo. Assim, Caubet afirma que, após a satisfação das necessidades prioritárias, deverão ser considerados os

⁷⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 450.

⁷⁹ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, p. 149.

⁸⁰ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

diversos usos possíveis. No sentido contrário, Machado afirma que o princípio geral é de que deverão ser atendidos os usos múltiplos da água, mas que em situações de escassez os usos prioritários deverão ser atendidos, limitando-se aqueles temporária ou definitivamente, nos termos do artigo 15, V. As implicações práticas de cada um dos posicionamentos éticos podem ser sentidas na realidade concreta, em que o segundo parece se sobrepor, predominantemente, ao primeiro.

Por fim, dentre os fundamentos relevantes para o objetivo desse artigo, o artigo 1º, inciso VI estabelece que *a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades*. Assim, se a bacia hidrográfica (ou sub-bacia ou conjunto de bacias/sub-bacias) é a unidade territorial de base para sua administração (art. 1º, V, Lei 9433/97), então o Comitê de Bacia é o órgão que fará a sua gestão. Dessa forma, não será nem a União, nem o Estado, mas o Comitê de Bacia respectivo, cuja composição será definida concretamente, compreendendo Poder Público (União e, talvez, Estado), usuários (aqueles que possuem outorga de direitos de uso) e as comunidades próximas, relacionadas com a referida unidade territorial. Isso é consequência do último fundamento apontada para essa lei: a descentralização da gestão, que deverá ser participativa.

Segundo Caubet, "a descentralização consiste em delegar, sem ideia de retomá-lo ou de controlar o seu exercício, o poder de decisão em relação a assuntos político-administrativos"⁸¹. Em outros termos, "descentralizar vai significar que nem o Conselho Nacional e nem os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal vão eles mesmos diretamente administrar as águas. A gestão ou a administração das águas deve ficar com as bases [...]"⁸², que são os Comitês e as Agências de Água.

Além de descentralizada, a gestão deverá ser participativa, ou seja, deverá contar com diferentes setores sociais e econômicos, além de representantes da

⁸¹ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**, p. 152.

⁸² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 454.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Administração Pública. A Lei 9433/97, no artigo 39, especifica um pouco mais quem são esses representantes, elencando-os: União; Estados e Distrito Federal, quando em suas áreas de atuação; Municípios, quando em suas áreas de atuação; os usuários das águas da área em questão, e entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia – além de outras, em casos especiais. No que se refere aos percentuais de participação de cada classe de representantes, o parágrafo primeiro deste artigo afirma que os respectivos regimentos definirão, limitando-se a participação do Poder Público (Poder Executivo) das três esferas federativas à metade das cadeiras. E só.

Nota-se, portanto, que grande autonomia foi conferida aos Comitês de Bacia, que podem inclusive definir os percentuais de número de representantes de cada classe apresentada na legislação, condicionados somente pelo referido limite máximo de cadeiras ao Poder Executivo. Uma das problemáticas da descentralização, entretanto, é facilitar o engrandecimento do poder de atores locais, que por vezes dominam processos de decisão como os apontados nesse caso – risco que se exacerba em um país em que a cultura democrática não está consolidada. Assim, em um específico comitê de bacia, em que figura uma empresa de exploração de energia por meio de hidrelétrica, de grande poder econômico e forte capacidade de barganha – afinal, gera uma série de postos de trabalho que podem ser indispensáveis à região – a possibilidade desta, em razão da descentralização, assumir o comando das decisões locais não é de se desconsiderar.

Por essas razões, a inexistência de maiores especificações a respeito dos percentuais de cada classe de representantes – assim como dos critérios de escolha de cada um deles, no caso concreto – na legislação federal, pode representar mais um empecilho à consolidação de uma gestão participativa. De fato, trata-se de um fundamento importante, mas cuja concretização mostra-se dificultosa no contexto brasileiro⁸³. Nesse sentido, Machado reconhece que “para que não se destrua a gestão participativa e nem se torne a mesma ineficaz será

⁸³ CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?**

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

preciso que o controle social encontre meios de contínua e organizada informação”⁸⁴.

A problemática da participação popular no contexto de políticas públicas, especialmente no que se refere ao meio ambiente, é assunto de suma importância no contexto da Constituição Federal de 1988, que estabelece o Estado Democrático de Direito e cria o sistema de responsabilidades compartilhadas para proteção e preservação do meio ambiente no artigo 225⁸⁵. O tema tem sido muito debatido, com destaque para trabalhos que apontam as dificuldades e potencialidades reais desses procedimentos⁸⁶.

Cabe destacar, de qualquer forma, que essa previsão legal, ainda que de acordo com os preceitos constitucionais, mostra-se, no conjunto, contraditória com o segundo fundamento elencado pela lei, nos termos do que se defende nesse texto. Logo, a presença dessa previsão legal, frente ao contexto político, social e econômico que se identificou como cenário para a promulgação desta lei, majora as incoerências do sistema e, portanto, produz perplexidades – o que reforça o entendimento aqui defendido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da gestão dos recursos hídricos, no contexto da crise ambiental, mostra-se sempre e – é necessário ressaltar – torna-se cada vez mais importante, tendo em vista os terríveis prognósticos existentes para o acesso e a potabilidade da água em um futuro próximo. O estudo da política nacional de recursos hídricos, no entanto, para que seja realizado sob viés crítico e atento ao seu contexto de edição, deve passar pela compreensão do cenário político e econômico, em níveis

⁸⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 454.

⁸⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

⁸⁶ CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. **A gestão compartilhada do risco no licenciamento ambiental do OSX-Estaleiro/SC: desafios e possibilidades**. 2012. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

nacional e internacional, que perpassou as definições fundamentais dessa legislação.

Nesse sentido, entende-se que o objetivo desse artigo tenha sido cumprido satisfatoriamente na medida em que ressaltou os contextos brasileiro e mundial de intensificação das políticas neoliberais, carreando elementos de explicação a respeito de tais práticas. Assim, foi possível perceber que conceitos como *mercantilização* e *privatização*, apontados como caracterizadores das políticas neoliberais, foram incorporados à Lei 9433/1997, especialmente por meio do fundamento que estabelece a água como bem dotado de valor econômico (art. 1º, I) e pelo objetivo relacionado com a utilização racional dos recursos hídricos (art. 2º, II), nos termos do que foi explicitado.

Por outro lado, as incoerências de tal legislação puderam ser identificadas, desenvolvendo-se reflexões em torno do significado de certos dispositivos legais – frente àqueles que asseguraram a positivação das políticas neoliberais. Dessa forma, apontou-se a dificuldade de interpretação de alguns fundamentos constantes do art. 1º da Lei 9433/97 – com destaque especial para o fundamento que estabelece a natureza de bem de domínio público à água. Destacou-se que a compatibilização desse dispositivo legal e de outros – como o uso prioritário da água em situações de escassez – com os fundamentos de caráter econômico gera perplexidades ou conduz ao enfraquecimento da garantia do acesso à água a todos os cidadãos.

Também foi possível perceber a incompatibilidade entre o consenso da democracia liberal – ou a democracia como economia de mercado – como constituinte das políticas neoliberais e a proposição legal de uma gestão descentralizada e participativa dos recursos hídricos. Aparentemente, tal incongruência poderia ser interpretada como um indício de que a Lei 9433/97 não teria sofrido influência das políticas neoliberais, visto que estabelece como fundamento a participação política da comunidade nas decisões a respeito da água.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Considerando a legislação sistematicamente, porém, entende-se que essa disposição possui poucas condições de se consolidar na realidade, apresentando-se essencialmente como uma norma com finalidade simbólica. Em nível internacional isso pode ser percebido mediante a consideração dos atores que compõem o Fórum Mundial da Água – em contraposição àqueles que constituem o Fórum Mundial Alternativo de Água.

Certamente, é indispensável reconhecer que o contexto nacional e internacional passou por modificações significativas da década de 1990 até o presente momento. Recentemente se viu explodir por vários lugares do mundo lutas locais e regionais em busca da democratização (Primavera Árabe); no Brasil, governos de esquerda têm investido diretamente em vários setores, de modo a buscar atender as necessidades básicas dos cidadãos brasileiros, tendo em vista a erradicação da pobreza – ainda que muitos problemas ainda existam e também em nível nacional tenha se observado manifestações populares (junho de 2013).

Entretanto, processos no sentido oposto, de desmantelamento do Estado de Bem-Estar Social em países europeus, como resultado da crise econômica de 2008 também podem ser constatados. Logo, as políticas neoliberais da década de 1980/1990 perdem forças, ganham forças, em diferentes lugares e esferas da sociedade; adaptam-se a fim de atender às transformações econômicas, políticas, sociais.

O presente trabalho cumpriu o seu objetivo ao fornecer bases mais profundas, contextuais e transdisciplinares, para a interpretação dos fundamentos da Lei 9433/97 – e constatando incoerências e perplexidades. A interpretação da política nacional de recursos hídricos e sua aplicação pelos grandes atores, entretanto, não dispensam, igualmente, a consideração dos contextos nacional e internacional atuais, sob perspectiva crítica, na tentativa de concretizar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica. **Atlas de energia elétrica do Brasil** - 3. ed. Brasília: Aneel, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A função social da água. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (Org.). **A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais**. Bauru: ITE, 2002, pp. 23 – 36.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995.

CAPRA, Fridjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 2006.

CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?** Curitiba: Juruá, 2004.

CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**. Trad. Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. **A gestão compartilhada do risco no licenciamento ambiental do OSX-Estaleiro/SC**: desafios e possibilidades. 2012. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

DIEGUES, Antonio Carlos Santana. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo: HUCITEC, 2001. Disponível em: http://jornalggn.com.br/sites/default/files/documentos/diegues_mito.moderno.natureza.intocada.pdf >. Acesso em: 09 out. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008.

FILIPPIN, Rafael Ferreira. **A decisão de aproveitar o rio Tibagi para a geração de energia elétrica**: aspectos políticos, econômicos, ambientais, sociais e jurídicos. 2007. 324f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

FONTANA, Josep. Introdução ao estudo da história geral. Trad. Heloísa Reichel. Bauru: EDUSC, 2000.

FEBBRO, Eduardo. Guerra da água é silenciosa, mas já está em curso. **Carta Maior**, Paris, 19 mar. 2012. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Meio-Ambiente/Guerra-da-agua-e-silenciosa-mas-ja-esta-em-curso/3/24780>. Acesso em: 16 dez. 2014.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HARDIN, Garrett. **The Tragedy of the Commons**. Science, New Series, Vol. 162, n. 3859, 13 dez. 1968, pp. 1243-1248. Disponível em: http://www.geo.mtu.edu/~asmayer/rural_sustain/governance/Hardin%201968.pdf. Acesso em: 06 nov.

KOBIYAMA, Masato; MOTA, Aline de Almeida; CORSEUIL, Cláudia Weber. **Recursos Hídricos e Saneamento**. Curitiba: Organic Trading, 2008. Disponível em: http://logatti.edu.br/images/recursos_hidricos_saneamento.pdf. Acesso em: 03 nov. 2013.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MAB. **História do MAB: 20 anos de organização, lutas e conquistas**, 2011. Disponível em: <<http://www.mabnacional.org.br/historia>>. Acesso em: 08 dez. 2013.

McCHESNEY, Robert W. Introdução. In: CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**. Trad. Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

SILVA, Jairo Bezerra; RAMALHO, Deolinda de Sousa; GUERRA, Lemuel Dourado; FERNANDES, Marcionila. Ambivalências e contradições do discurso sobre a escassez de água no Brasil e no mundo e da proposta de gestão racional de recursos hídricos. **Raízes**, Campina Grande, vol. 25, n. 1 e 2, p. 26-36, jan./dez. 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

OSTROM, Elinor. **Governing the commons: the evolution of institutions for collective actions**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?)**: algumas aproximações. IN: SARLET, Ingo Wolfgang. Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 11 - 38.

SACCHETTA, José. ONU reúne milhares para debate sobre água. **Carta Maior**, Quioto, 18 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Movimentos-Sociais/ONU-reune-milhares-para-debate-sobre-agua/2/352>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Água: direito humano ou produto? Incursões em torno das contradições e perplexidades dos fundamentos da Lei 9.433/1997. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

WEISS, Edith Brown. Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change. In: WEISS, Brown Edith (Org.). **Environmental change and international law**: new challenges and dimensions. Tokyo: United Nations University Press, 1992. Disponível em: <http://goo.gl/zP7iYP>. Acesso em: 24 nov. 2013.

Submetido em: Outubro/2014

Aprovado em: Outubro/2014