

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
ESCOLA DE ENGENHARIA**

CELSON MARAN DE OLIVEIRA

**Política Nacional de Recursos Hídricos
- instrumentos alternativos de solução de conflitos –
caso da arbitragem**

São Carlos

2005

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

CELSO MARAN DE OLIVEIRA

**Política Nacional de Recursos Hídricos
- instrumentos alternativos de solução de conflitos –
caso da arbitragem**

Tese apresentada ao Centro de Recursos Hídricos e Ecologia Aplicada da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Doutor em Ciências da Engenharia Ambiental.

Área de concentração: Ciências da Engenharia Ambiental

Orientador: Prof. Dr. Swami Marcondes Villela

São Carlos

2005

À minha mulher Elisabete, pelo carinho, apoio e
compreensão, sem os quais seria muito difícil
realizar este trabalho de pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Ao meu mestre Dr. Swami Marcondes Villela pela orientação preciosa no doutorado, estímulo constante e disponibilidade, sem os quais este trabalho nunca teria sido possível.

Ao Professor José Joaquim Gomes Canotilho pelos conselhos jurídicos e pelo apoio oferecido na pesquisa.

À Escola de Engenharia da Universidade de São Paulo, pela oportunidade de realização do curso de doutorado.

À Biblioteca do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias – Luxemburgo, e à Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, por terem colocado à minha disposição seu acervo bibliográfico.

“É mais fácil desintegrar o átomo do que destruir um preconceito”

Albert Einstein

RESUMO

A preocupação com os recursos hídricos é mundial, devido principalmente ao seu grave estado atual. Este trabalho aborda a atuação do Estado brasileiro quanto à gestão de suas águas internas, compreendidas nessa gestão as principais normas jurídicas materiais existentes e verificação de sua aplicabilidade pelos tribunais nacionais, através das ações judiciais. O contributo deste trabalho é pesquisar e apontar onde reside o problema, pelo menos o da efetividade da norma. Para isso, foi estudada a principal lei aplicável aos recursos hídricos, Lei 9.433/97, para conseqüente constatação da existência, no Brasil, de boas leis disciplinadoras da atuação do homem em relação aos recursos hídricos e cujas sanções não estão sendo devidamente aplicadas pelos tribunais tradicionais, através das ações judiciais existentes. Residindo o problema na forma como essas normas jurídicas são aplicadas, foram estudados quais são os meios judiciais atualmente existentes e suas eficiências. Assim, mostrou-se ser possível a utilização de outros métodos, como a criação de uma Justiça especializada em meio ambiente, tendo como comparação algumas formas alternativas existentes na forma de tribunais; a arbitragem tradicional após algumas alterações legislativas; e a efetiva participação de Câmaras Técnicas para solução de controvérsias, no seio dos Comitês de Bacia, junto ao Ministério Público a fim de que se consiga chegar a um Termo de Ajustamento de Conduta mais eficaz; e apresentaram-se justificativas jurídicas destinadas a uma alteração do sistema atual. Este trabalho identificou os dispositivos legislativos que têm de ser alterados de maneira a dar legalidade aos novos métodos de solução das controvérsias propostas.

Palavras-chave: recursos hídricos – solução de conflitos - arbitragem ambiental - tribunal arbitral das águas.

ABSTRACT

The concern with the water resources is a world-wide concern, mainly because of its serious current condition. This thesis approaches the performance of the Brazilian State on the management of its internal waters. This management comprehends the main existing material rules of law as well as the verification of its application by national courts, through legal actions. The contribution of this work is to find out exactly where the problem is. For this, it was studied the main Brazilian law applied to water resources, the Law Nº 9.433/1997. This legal tool demonstrated that Brazil has a good disciplinary law about the performance of human beings in relation to water resources. It was also evidenced however, that the sanctions it brings are not being duly applied by the traditional courts, through the existing legal actions. Considering that the problem is on the way that these rules of law are applied, the currently existing judicial means and their efficiencies were analysed. Thus the use of other methods was shown to be possible, as the mediation, and legal justifications were presented for an alteration of the current system. This work identified the legislative devices that have to be modified with the means of conferring legality to the new proposed method of solution of controversies.

Key-words: water resources – conflict solutions - environmental arbitration - arbitral court of waters.

LISTA DE SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública
ADR - Alternative Dispute Resolution
ANA – Agência Nacional de Águas
ApC – Apelação Cível
APREMAVI - Associação de Preservação do Meio Ambiente do Alto Vale do Itajaí
Art. – Artigo
CE – Estado do Ceará
CEE – Comunidade Econômica Européia
CECA - Centro Ecumênico de Evangelização, Capacitação e Assessoria
CF – Constituição Federal
CNEN - Comissão Nacional de Energia Nuclear
COCALIT - Coque Catarinense Ltda
CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONTREN - Comissão Nacional dos Trabalhadores em energia nuclear
CPC – Código de Processo Civil
Des. – Desembargador
DNOCS - Departamento Nacional de Obras Contra a Seca
EPIA-RIMA – Estudo Prévio de Impacto Ambiental – Relatório de Impacto ao Meio Ambiente.
FATMA - Fundação de Amparo à Tecnologia e ao Meio Ambiente/SC
LICC – Lei de Introdução ao Código Civil
MAC - Movimento de Ação Comunitária
MG – Estado de Minas Gerais
MOVET - Movimento Ecológico Tubaronense
MP – Ministério Público
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
ONU – Organização das Nações Unidas
TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo
Rel. – Relator
RITA - Regimento Interno do Tribunal da Água
RS – Estado do Rio Grande do Sul
RT – Revista dos Tribunais
RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal
SC – Estado de Santa Catarina
SEMACE - Secretaria do meio Ambiente do Ceará
SINGRH – Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos
SP – Estado de São Paulo
STF – Supremo Tribunal Federal
TAC – Termo de Ajustamento de Conduta
TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Européias
TRAD - Tradução
UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina
Vol. – Volume

SUMÁRIO

Resumo	
Abstract	
Lista de siglas	
1 INTRODUÇÃO E OBJETIVOS	1
2 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO DOS RECURSOS HÍDRICOS	7
2.1 Direito Ambiental e a Constituição Brasileira.....	8
2.2 Recursos Hídricos	11
2.2.1 Introdução aos recursos hídricos.....	11
2.2.2 Água como bem de domínio público	12
2.2.2.1 Águas pluviais.....	15
2.2.2.2 Acesso.....	17
2.2.2.2.a formação de ilhas.....	18
2.2.2.2.b. Aluvião	19
2.2.2.2.c Abandono de álveo	20
2.2.3 Água como um bem de valor econômico	21
2.2.4 Instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos	23
2.2.4.1 Planos de Recursos Hídricos.....	23
2.2.4.2 Enquadramento dos corpos hídricos em classes	28
2.2.4.3 Outorga para o uso da água	31
2.2.4.4 Cobrança pelo uso dos recursos hídricos.....	33
2.2.4.5 Sistema de informações sobre recursos hídricos	36
2.2.5 Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.....	37
2.2.5.1 Legislação correlata.....	39
2.2.5.2 Objetivos do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos	40
2.2.5.3 Integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos	42
2.2.5.3.1 Conselho Nacional de Recursos Hídricos - Composição e competências legais	42
2.2.5.3.2 Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Recursos Hídricos	44
2.2.5.3.3 Comitês de Bacia Hidrográfica	45
2.2.5.3.4 Conselhos Estaduais	48
2.2.5.3.5 Agências de Águas	49
2.2.5.3.6 Agência Nacional de Águas.....	54
2.2.5.3.7 Organizações civis de recursos hídricos.....	55
3 MECANISMOS PROCESSUAIS EXISTENTES PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS AMBIENTAIS (RECURSOS HÍDRICOS).	57
3.1 Ação popular.....	59
3.2 Ação civil pública	62
3.2.1 Denominação	63
3.2.2 Objetivos.....	64
3.2.3 Entes legitimados para propositura	64
3.2.4 Competência do juízo.....	66
3.6 Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de Conduta	66

4 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	72
4.1 <i>Mini Trial</i>	74
4.2 <i>Court Annexed Arbitration</i>	74
4.3 <i>Summary Jury Trial</i>	75
4.4 <i>Neutral Listener</i>	75
4.5 Mediação	76
4.6 Conciliação	76
4.7 Arbitragem.....	77
4.7.1 Evolução histórica da arbitragem.....	78
4.7.2 Conceito de arbitragem	81
4.7.3 Natureza Jurídica da arbitragem	82
4.7.4 Pressupostos de admissibilidade do Juízo Arbitral.....	85
4.7.4.1 Das pessoas	85
4.7.4.2 Do objeto litigioso sujeito ao Juízo Arbitral.....	85
4.7.4.2.1 Direitos difusos	87
4.7.4.2.2 Direitos individuais	88
4.7.4.3 Consentimento	91
5 TRIBUNAIS DAS ÁGUAS	93
5.1 Tribunal da Água de Florianópolis	94
5.1.1 Abrangência.....	95
5.1.2 Denúncia.....	96
5.1.2.1 Legitimação para denunciar e ser denunciado.....	96
5.1.2.2 Regras procedimentais.....	97
5.1.2.2.1 Procedimento prévio.....	97
5.1.2.2.2 Fundamento da denúncia	97
5.1.2.2.3 Audiências públicas.....	98
5.1.3 O Tribunal da Água funcionou como o poder judiciário?.....	100
5.1.4 Casos submetidos ao Tribunal de Florianópolis.....	102
5.2 Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.....	110
5.2.1 Gestão comunitária em matéria de águas	110
5.2.2 Competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE) para julgar casos relativos a descumprimento do direito comunitário	114
5.3 Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental	116
5.3.1 Conciliação	117
5.3.2 Opiniões Consultivas.....	118
5.3.3 Arbitragem.....	119
5.4 Tribunal das águas de Valência	121
5.4.1 Surgimento do Tribunal e ordenamento jurídico do tribunal	121
5.4.2 Princípios políticos do processo	122
5.4.2.1 Princípio da oralidade.....	123
5.4.2.2 Princípio da disponibilidade	124
5.4.2.3 Princípio do tribunal colegiado e pericial.....	125
5.4.2.4 Princípio da imediação	126
5.4.2.5 Princípio da concentração.....	126
5.4.2.6 Princípio da publicidade	127
5.4.2.7 Princípio da livre apreciação das provas	127
5.4.2.8 Princípio da sentença fundamentada.....	128
5.4.2.9 Princípio da instância única	128
5.4.3 Jurisdição do Tribunal de Valência.....	129

5.4.4 Processo perante o Tribunal de Valência	131
5.4.4.1 Legitimação ativa e passiva	131
5.4.4.2 O Juízo oral.....	133
5.4.5 Considerações finais.....	136
5.5 Possibilidade de aplicação no Brasil das experiências (estrangeiras e nacional) a respeito de métodos alternativos de solução de conflitos.	136
6 MÉTODOS SUGERIDOS	141
6.1 Possibilidades de implantação de meios alternativos de solução de conflitos ambientais (recursos hídricos) no sistema jurisdicional brasileiro.....	141
6.2 Por que a escolha pela arbitragem?.....	144
6.2.1 Celeridade.....	145
6.2.2 Menos solenidades	146
6.2.3 Livre apreciação dos árbitros.....	146
6.2.4 Neutralidade dos árbitros.....	147
6.2.5 árbitros especialistas.....	148
6.3 Água - bem valioso para todos	149
6.4 Meio ambiente – um direito fundamental do ser humano.....	150
6.5 Direito fundamental do ser humano: o acesso à Justiça.....	152
7 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES.....	154
7.1 Justiça Especializada.....	154
7.2 Arbitragem ambiental.....	154
7.3 Câmara Técnica de solução de controvérsias em recursos hídricos	160
REFERÊNCIAS	163
APÊNDICE A	184
(Diretivas, Resoluções e Decisões da União Européia que antecedem a Diretiva quadro da água, de 2000)	184
APÊNDICE B.....	187
Julgados - recursos hídricos	187
APÊNDICE C.....	192
Sugestão para a organização dos tribunais arbitrais das águas	192
1 Abrangência dos tribunais arbitrais das águas.....	192
2 Composição do tribunal arbitral das águas	192
3 Sujeito ativo perante o tribunal arbitral das águas.....	193
4 Sujeito passivo perante o tribunal arbitral das águas.....	193
5 O processo e procedimento perante o tribunal arbitral das águas	193

1 INTRODUÇÃO E OBJETIVOS

Muitos países enfrentam um sério problema de escassez de água (TUNDISI, 2003). Esta é, normalmente, sentida com mais intensidade nas regiões áridas e semi-áridas (EHRlich et al, 2000)¹. Um dos principais fatores é o ritmo acelerado de degradação ambiental que vem ocorrendo², acabando por transformar regiões que outrora eram prósperas em áreas que perderam consideravelmente sua produtividade, aumentando, assim, o problema de disponibilidade de água em termos quantitativos.

Não se pode falar simplesmente em diminuição da quantidade de água no mundo; deve-se apontar, também, o grave problema da diminuição da disponibilidade de água de boa qualidade, para usos e para manutenção da vida (SUSTAINING WATER, 2002)³. Existe, portanto, uma relação direta entre a quantidade e a qualidade. Uma vez que a oferta de água diminui, a sua qualidade pode degradar-se por diversos fatores, como por exemplo, o aumento da concentração de sais, de substâncias tóxicas solúveis e contaminantes microbiológicos, entre outros.

Diante desse grave problema, tanto de pouca quantidade, como de qualidade duvidosa da água é que se torna oportuna a abordagem do assunto estresse hídrico⁴, que é baseado em um nível mínimo aproximado de necessidade de água, *per capita*. Essa necessidade é de 100 litros de água por pessoa por dia como sendo um valor mínimo requerido para as necessidades básicas (beber e uso doméstico). Enquanto que, para satisfazer as necessidades dos setores industrial, agrícola e

¹ A Bacia do Rio Jordão é sempre apontada como um dos exemplos onde as questões ambientais e de segurança se sobrepõem, como por exemplo a guerra de 1967, resultando no sucesso de Israel no controle de todas as cabeceiras de água do Jordão, bem como da água subterrânea da margem ocidental. EHRlich, A. H.; GLEICK, P.; CONCA, K.. *Resources and Environmental Degradation as Sources of Conflict*. 50th Pugwash Conference On Science and World Affairs: "Eliminating the Causes of War". Queen's College, Cambridge, UK, 3-8 August 2000. [on line] disponível em: <<http://www.pugwash.org/reports/pac/pac256/WG5draft.htm>>. Acesso em nov. 2002.

² Devido, principalmente, à enorme demanda, quando comparada à disponibilidade.

³ Uma pequena percentagem de toda a água do planeta é potável e sua distribuição assimétrica, ou seja, algumas regiões com muita água potável e pouca população (como, por exemplo, a América do Sul com cinco por cento da população mundial e vinte e seis por cento da água de escoamento) e outras com alto índice demográfico e pouca água (como, por exemplo, a Ásia com sessenta por cento da população mundial, mas apenas trinta e seis por cento da água de escoamento). SUSTAINING WATER. *Population and the Future of Renewable Water Supplies*. Published by and available from Population Action International, Washington. [on line]. Disponível em: <<http://www.cnie.org/pop/pai/h2o-toc.html>>. Acesso em nov. 2002.

⁴ Denominação estabelecida como resultado dos trabalhos da hidrólogista sueca Malin Falkenmark, denominado de *water stress index*.

produção de energia, esse número é aumentado de 5 a 20 vezes. Em uma escala mais alargada, considerou-se que um país que disponha mais de 1.700 metros cúbicos de água doce renovável por pessoa/ano, poderá enfrentar problemas de falta de água somente em alguns períodos do ano. Para aqueles países que dispõem entre 1.000 a 1.700 metros cúbicos de água potável por pessoa/ano, é inevitável o quadro de estresse hídrico, tendendo a uma situação crônica. Pior é a situação de países que dispõem de menos de 1.000 metros cúbicos de água doce renovável por pessoa/ano, pois já se encontram em situação de escassez (SUSTAINING WATER, 2002)⁵.

Essa situação de estresse hídrico para muitos países decorre, principalmente, pelo mau uso desse recurso e pelo crescente aumento da população mundial. A situação de escassez de água no mundo tende a piorar, uma vez que continua havendo um crescimento populacional acelerado, e conseqüentemente, ainda mais pessoas para a mesma quantidade de água (REBOUÇAS, 2003).

Quando um país se encontra em situação de estresse hídrico, tal estado acaba por criar-lhe diversos problemas internos como, por exemplo, a importação de água para suprir as primeiras necessidades de sua população. Uma solução para esse problema é a negociação internacional como forma de gerir a partilha e utilização conjunta desse recurso (SPECTOR, 2002)⁶. Porém, no âmbito interno, os países têm de criar normas jurídicas materiais apropriadas, bem como normas jurídicas processuais eficientes, para que aquelas sejam devidamente cumpridas.

Já que a água potável disponível mundialmente é pequena e tende a uma situação de escassez generalizada, cabe aos países, bem como à coletividade, encontrar meios eficientes de gestão adequada dos recursos hídricos, seja através da

⁵ Ver, ainda: IHDP Report nº 11, "SCIENCE PLAN", Bonn, Germany, June 1999. [on line]. Disponível em: <http://www.GECHS.Science.Plan.htm>. Acesso nov. 2002. WOLF, A.T.; NATHARIUS, J.A; DANIELSON, J. J.; WARD, B.S.; PENDER, J.K. *International River Basins of the World*. In: International Journal of Water Resources Development. vol. 15, nº 4, Dez. 1999. [on line]. Disponível em: <<http://terra.geo.orst.edu/userstfdd/register/index.html>>. Acesso em nov. 2002; ZEBICH-KNOS, M. *Global Environmental Conflict In The Post-Cold War Era: Linkage to an Extended Security Paradigm*. [on line]. Disponível em: <<http://gmu.edu/academic/pcs/zebich.htm>>. Acesso em nov. 2002.

⁶ Foi o que ocorreu em 1991 na Bacia do Aral, incluindo cinco Estados que o compartilham e as áreas da cabeceira e de drenagem dos dois maiores rios que drenam essa bacia – Casaquistão, Quirquistão, Tadjiquistão, Turquemenistão e Uzbequistão. SPECTOR, B. I. *Transboundary Environmental Disputes*, pp. 1-17. [on line]. Disponível em: <<http://www.ccpdc.org/pubs/zart/ch9htm>>. Acesso em 11 nov. 2002.

Population and the Future of Renewable Water Supplies. Sustaining Water. Published by and available from Population Action International, Washington. Disponível em: <<http://www.cnie.org/pop/pai/h2o-toc.html>>. Acesso em: 11 nov 2002.

implementação de políticas públicas eficazes ou da promoção de acordos ambientais internacionais, sejam eles bilaterais ou multilaterais. Esta é uma preocupação mundial, e os países estão procurando implementar políticas públicas neste sentido; mas não se pode deixar de mencionar também os esforços dos países em relação aos acordos internacionais já firmados, principalmente no âmbito da Organização das Nações Unidas.

O presente trabalho tem como objetivo trazer a discussão que é possível à adoção de outros métodos de solução de conflitos em recursos hídricos, além dos jurisdicionais atualmente existentes. Além disso, principalmente abordar a atuação do Estado brasileiro quanto à gestão das águas internas, compreendidas, nessa gestão, as principais normas jurídicas materiais existentes e verificação de sua aplicabilidade. Para isso, far-se-á necessário analisar os principais meios judiciais de defesa dos recursos hídricos no Brasil. Com a análise, chegar-se-á a resultados insatisfatórios quanto à eficiência das atuais normas jurídicas, em especial quanto a sua aplicação pelos tribunais nacionais, culminando com a recomendação de outros métodos de solução dos conflitos.

Para atingir o objetivo, efetivar-se-á, entre outras tarefas, o estudo da Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, atualmente considerado o diploma legal específico mais importante quanto à normatização dos recursos hídricos no Brasil. Esta lei vem regular esse importante bem e riqueza, a fim de que haja um uso racional e adequado daquilo que pertence a todos e que se encontra escasso para a maioria dos países.

Esta Lei traz algumas inovações em relação ao diploma anterior (Decreto 24.643/34), destacando-se a visão da água como um bem finito (WANDSCHEER, 2003) dotado de valor econômico e como um bem público de uso comum, além da escolha da Bacia Hidrográfica como objeto de estudo e gestão dos recursos hídricos. Este modelo é escolhido na nova Lei das Águas (Lei 9.433/97), constituindo-se a base para a Gestão dos Recursos Hídricos no novo cenário nacional.

O atual modelo de gestão mostra-se mais eficiente, principalmente por propiciar a democratização das decisões, visto que estão representados, nos comitês, o Poder Público, os usuários e a comunidade. A eficiência ressaltada no atual modelo de gestão é conseguida, uma vez que se baseia no gerenciamento descentralizado e

na forma direta de representação, em que os interessados (União, Estados, Municípios e, principalmente, a coletividade) formam órgãos colegiados.

Freitas, A.J. (2000) cita como princípios básicos da gestão integrada de bacias o conhecimento do ambiente, o planejamento das intervenções na bacia (considerando a ocupação dos solos), a participação dos usuários e a sociedade em geral (como já mencionado) e a implementação de mecanismos de financiamento das intervenções, e que o autor sugere ser baseado no princípio do usuário-pagador. Outro princípio a ser considerado, e que poderá ser empregado, é o do poluidor-pagador, sendo um princípio prévio (anterior ao dano), ou seja, ele irá fazer com que o agente internalize as externalidades ambientais negativas, não ocasionando os danos. Este princípio é inserido na gestão de recursos hídricos, uma vez que compõe o ambiente, e aquele princípio, de ampla abrangência, consta na Declaração do Rio/92 (princípio treze), da qual o Brasil é signatário com mais de 150 países⁷ (SIRVINSKAS, 2002). Este princípio é consolidado, no Brasil, com a Lei de Crimes Ambientais (o art. 54 trata dos recursos hídricos) e no Decreto 3.179/99, dentre outros. Esta responsabilidade consta na Constituição Federal Brasileira, decorrendo dela caber ao poluidor reparar o dano ambiental causado (art. 225, § 3º), sendo isto reafirmado na Política Nacional do Meio Ambiente (Art. 4º, inciso VI).

Devido à grande importância que a Lei 9.433/97 atribuiu aos Comitês de Bacias, principalmente o de arbitrar administrativamente os conflitos existentes em seu âmbito de atuação, este trabalho abordará o significado de referida atribuição, justificando um alargamento da compreensão atual, na forma de delegar maior poder para as possíveis e futuras decisões prolatadas no âmbito dos Comitês de Bacias.

Torna-se imprescindível para se chegar a essa maior delegação de poderes aos Comitês de Bacia Hidrográfica:

* levantamento e análise crítica da legislação brasileira, com o escopo de alteração direcionada à solução de conflitos sobre recursos hídricos;

⁷ Diz o princípio treze da Declaração do Rio/92: “*Os Estados devem desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e indenização das vítimas de poluição e outros danos ambientais. Os Estados devem ainda cooperar de forma expedita e determinada para o desenvolvimento de normas de direito internacional ambiental relativas à responsabilidade e indenização por efeitos adversos de danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle*”, dizendo no princípio dezesseis: “*Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os interesses internacionais*”.

- * verificação da existência dos atuais métodos de solução de controvérsias, como forma a justificar tal alargamento da compreensão do termo “arbitrar, administrativamente os conflitos...” que atualmente existe nos Comitês;
- * apontamento da crise do sistema tradicional de solução de conflitos em sentido amplo, mas principalmente relacionado ao meio ambiente;
- * estudar a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, como a mediação, conciliação e a arbitragem;
- * busca de experiências estrangeiras consolidadas, a saber: Tribunal de Justiça das Comunidades Européias – Luxemburgo; Tribunal Internacional de Mediação e Arbitragem Ambiental; Tribunal das Águas – Espanha;
- * identificação de alguns meios ditos alternativos de solução de controvérsias, utilizando-se inicialmente do método descritivo dos referidos meios, bem como do direito comparado na forma de constatação de que alguns métodos alternativos já estão sendo utilizados internacionalmente e mostrando-se eficientes em relação aos recursos hídricos;
- * verificação das reais possibilidades de aproveitamento de algum meio alternativo à máquina jurisdicional, de maneira a servir como mais uma ferramenta à disposição do Estado e dos cidadãos, em busca de uma maior preservação dos recursos hídricos existentes no Estado brasileiro;
- * avaliação de algumas experiências já ocorridas em matéria de tribunais das águas, que se valeram de métodos alternativos, para que se possa adequar à legislação federal brasileira. Com isso, chegar-se-á a um modelo mais adaptável à realidade legislativa atual.

Ao se constatar a existência, no Brasil, de boas leis disciplinadoras da atuação das pessoas em relação aos recursos hídricos e cujas sanções nelas existentes não sendo devidamente aplicadas pelos tribunais tradicionais, através das ações judiciais existentes, constata-se que culmina com uma piora no quadro da disponibilidade de água de boa qualidade para todos, faz-se mister que seja possível a utilização de outros métodos para os quais serão apresentadas justificativas jurídicas, a fim de uma alteração do sistema atual.

Para que isso aconteça, além das justificativas jurídicas, este trabalho ainda identificará os dispositivos legislativos que têm de ser alterados como forma a dar legalidade ao(s) novo(s) método(s) de solução de controvérsias proposto(s), com

o escopo de que assim se possa dar um contributo à melhoria dos recursos hídricos no Brasil.

A pesquisa analisará materiais, frutos de pesquisas já elaboradas nas diversas áreas envolvendo este tema, ou seja, a busca na interdisciplinaridade para um embasamento sobre o assunto, bem como a busca no ordenamento jurídico brasileiro, nomeadamente normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais, e no direito comparado, para que sejam analisados os diversos dispositivos legais aplicáveis ao caso, ou seja, à proteção dos recursos hídricos.

2 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO DOS RECURSOS HÍDRICOS

A água é um dos mais importantes elementos da natureza. Para todos, ela se reveste de um caráter de imprescindibilidade, pois, sem a presença de água, não há vida. Toda e qualquer água mostra-se como muito importante, porém existe uma que tem um peso ainda maior, ou seja, aquela que pode ser utilizada para o consumo humano.

Ela é uma das substâncias mais abundantes da Terra, encontrada principalmente no estado líquido e sendo constantemente renovada pelo ciclo hidrológico (TUNDISI, 2003)⁸. Os organismos dependem deste recurso natural para a manutenção da vida, sendo, ainda, base para todas as atividades econômicas. A fim de que seja apropriada a um determinado uso, não apenas a quantidade, mas também a qualidade dos recursos hídricos é importante, uma vez que estes devem conter substâncias indispensáveis e estar isentos de outras substâncias tóxicas ou inapropriadas ao que se destina.

O desenvolvimento industrial e tecnológico definem o comportamento consumista da sociedade atual, onde o desejo de consumir conduz à elevada demanda dos recursos sem a preocupação com a sustentabilidade⁹, podendo-se exaurir estes recursos. Este crescimento do consumo de quantidades cada vez maiores de diversos bens tem levado ao aumento na produção de rejeitos que são lançados em corpos d'água ou na área de drenagem destes, contaminando as águas superficiais ou subterrâneas, degradando a qualidade deste recurso.

Torna-se, portanto, de suma importância a busca por um desenvolvimento que se baseie em uma sustentabilidade perante o meio ambiente, sobretudo quanto à preservação dos mananciais de água. O homem se encontra em um momento determinante de sua história e será lembrado pelo seu célere desenvolvimento, como poderá, também, ser lembrado pelos seus atos conscientes e decisivos em prol da preservação dos recursos naturais ainda existentes (NASCIMENTO e SILVA, 1995).

⁸ Sobre a alteração do ciclo hidrológico natural, Cunha (2002) aponta que a intensificação da construção de grandes projetos hidráulicos pode ser apontado como um dos fatores.

⁹ Souza (2000) leciona que “o conceito de sustentabilidade deve compreender as dimensões econômicas, sociais, tecnológicas, culturais e política, enfim, todas as faces do meio ambiente. O alargamento do horizonte dinâmico da sustentabilidade permite ponderar diversos fatores na busca do equilíbrio entre o desenvolvimento e a qualidade ambiental: apresentar viabilidade ambiental.”

Com base na necessidade imperativa de defesa do meio ambiente, sem se olvidar do desenvolvimento, o qual deve ser sustentável (SOUZA, 2000), é que serão abordadas as normas jurídicas relacionadas ao uso dos recursos hídricos no ordenamento jurídico brasileiro; faz-se mister abordar alguns dispositivos constitucionais, e algumas leis ordinárias como a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) e a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97), entre outras. Porém, antes disso, tornam-se necessários alguns esclarecimentos sobre o direito ambiental brasileiro.

2.1 Direito Ambiental e a Constituição Brasileira

A preocupação do homem com o meio ambiente pode ser vista em diversos diplomas jurídicos desde a Antigüidade¹⁰. Em um âmbito internacional¹¹, mesmo antes das grandes convenções internacionais envolvendo meio ambiente, surge, em 1966, o artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (MARUM, 2002).

Em 1972, ocorreu em Estocolmo, em âmbito da ONU, a transformação de uma preocupação mundial em uma grande carta contendo princípios ambientais envolvendo diversos países, chamada de Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Dentre os princípios, o primeiro atribuiu caráter de direito fundamental¹² do ser humano ao meio ambiente¹³.

¹⁰ Como no Código de Hamurabi, no Livro dos Mortos do antigo Egito, no hino persa de Zaratustra, na Carta Magna de 1215, outorgada por João Sem Terra, nas Ordenações Filipinas, entre outros. Em um âmbito internacional, mesmo antes das grandes convenções internacionais envolvendo meio ambiente, surge em 1966 o artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹¹ Para um estudo mais aprofundado, ver: Agenda 21. <http://www.mma.gov.br/agenda21>. BORN, R. H. (1999). *Camínhos, Descamínhos e Desafios da Agenda 21 Brasileira*. In: Revista Debates Sócio-Ambientais, Ano IV, n.º 11 – NOV/FEV 1998/99, pp. 09-11. CEDEC, SP. Conferências Mundiais. <http://www.mma.gov.br/port/srh..> Conferências Mundiais. <http://www.greenpeace.org.br/rio+10..> Conferências Mundiais. <http://www.riomaisdez.org.br/index.asp>. Fórum Mundial da Água. <http://www.worldwaterforum.org>. GUIMARÃES, R. P. (1999). *Agenda 21 e Desenvolvimento Sustentável*. In: Revista Debates Sócio-Ambientais, Ano IV, n.º 11 – NOV/FEV 1998/99, pp. 01-03. CEDEC, SP. VIOLA, E. J. & LEIS, H. R. (1995). *O Ambientalismo Multissetorial no Brasil para além da Rio-92*. In: VIOLA, E. J. (et. al.). *Meio Ambiente, Desenvolvimento e Cidadania: desafios para as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez Editora, 1997. Visão da Água www.worldwatercouncil.org.

¹² Miranda (1998:7) conceitua direito fundamental como: “...entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material, -donde direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material”.

¹³ Segundo Bobbio (1988:184): “os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, quando cada país incorpora em sua constituição

Ainda no âmbito da ONU, em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, chamada de Declaração do Rio.

No Brasil, antes da Constituição Federal atual, diversas normas jurídicas foram criadas com o objetivo de proteger o meio ambiente, como o Código de Águas de 1934, Código Florestal de 1965, o Código de Caça de 1967, Código de Pesca de 1967, a Política Nacional do Meio Ambiente de 1981, entre outras normas. Embora, no Brasil, houvesse inúmeras normas jurídicas nesse sentido, deve-se apontar a inovadora previsão constitucional sobre meio ambiente, elencando implicitamente, segundo Marum (2002), o meio ambiente entre os direitos fundamentais.

Quanto a uma classificação dos direitos fundamentais do ser humano, Comparato (1999) considera o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo de quarta geração¹⁴, fazendo um apanhado rápido dos outros direitos fundamentais:

... atinge-se, assim, o quarto estágio na ampliação da titularidade subjetiva dos direitos humanos, tendo-se passado, historicamente, da proteção dos indivíduos (os direitos civis e políticos), à dos grupos sociais carentes no interior de cada Estado (os direitos econômicos, sociais e culturais), avançando-se em seguida para a proteção dos povos e, finalmente, para a afirmação de direitos fundamentais de toda a humanidade.

Para Milaré (2000) “a par dos direitos e deveres individuais e coletivos, elencados no art. 5º, acrescentou o legislador constituinte, no *caput* do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, direcionado ao desfrute de condições de vida adequada em um meio ambiente saudável ou, na dicção da lei, ‘ecologicamente equilibrado’”.

O meio ambiente equilibrado passa a ser uma das preocupações do Direito, principalmente com normas jurídicas cogentes constitucionais, com disposições constitucionais a respeito do meio ambiente sadio, bem como imposição

essas declarações de direito, para encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.

¹⁴ Podem ser chamados de direitos fundamentais de terceira geração, assim como leciona Canotilho (2002): “A discussão internacional em torno do problema da autodeterminação, da nova ordem econômica internacional, da participação no patrimônio comum, da nova ordem de informação, acabou por gerar a ideia de direito de terceira (ou quarta geração): direito à autodeterminação, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito à paz e direito ao desenvolvimento.”

tanto ao Poder Público como à coletividade do dever de defendê-lo e preservá-lo. Segundo os ensinamentos de Silva (2000):

As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumento no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana.

Mas o que pode ser entendido como meio ambiente? Para responder a esta pergunta traz-se a lume o texto da Lei 6.938/81, que em seu artigo 3º, I, diz entender-se por “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;”

O *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 dispõe que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”¹⁵; vê-se, portanto, como direito constitucionalmente previsto, trazendo situações e ações que devem ser desenvolvidas, a fim de garantir tal desenvolvimento. Com isso tem-se o Poder Público desenvolvendo atividades essenciais à preservação de sistemas, ecossistema, diversidade de sistemas ecológicos, entre outros, regulamentando sempre as relações das pessoas com o meio ambiente (nesse sentido estão os §§ 1º ao 6º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988).

O homem hodierno tem que tomar consciência da suma importância da preservação do meio ambiente, pois sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado não há de se falar em vida. Os seres humanos estão completamente vinculados ao ambiente em que vive, fazendo parte dele, e sendo assim, devem

¹⁵ O artigo 66 da Constituição portuguesa tem redação semelhante ao artigo 225 da Constituição brasileira. Art. 66º “Ambiente e qualidade de vida. 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. Sobre artigo 66º da Constituição portuguesa, ver Canotilho (1991)

assumir a responsabilidade na preservação do mesmo. A Constituição Brasileira de 1988 veio sistematizar a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) de forma a estabelecer princípios básicos e diretrizes a serem observados e cumpridos, ou seja, de caráter imperativo, para todos, seja Poder Público ou cidadãos. Neste estudo não será abordada a Política Nacional do Meio Ambiente, mas a Política Nacional de Recursos Hídricos, como forma a verificar abrangência na proteção dos recursos hídricos, bem como de seu poder coercitivo sobre as pessoas.

O objetivo do estudo a seguir é o de saber se o grave quadro atual dos recursos hídricos no Brasil, em uma abordagem dentro das ciências-jurídicas ambientais, é devido à norma jurídica material, ou da maneira como ela está sendo aplicada pelos tribunais nacionais, através das ações judiciais existentes.

2.2 Recursos Hídricos

2.2.1 Introdução aos recursos hídricos

Considerando que todos necessitam de água, porém seus usuários não podem exercer posse indiscriminada e exclusiva (FREITAS, A.J., 2000), sendo considerada um bem de domínio público, recurso natural limitado e dotado de valor econômico pela atual Lei das Águas (Lei 9.433/97), definindo que a gestão deste precioso recurso deve ser feita de modo a proporcionar o uso múltiplo, tendo a bacia hidrográfica como unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos; ressaltando ainda que a gestão deste recurso deve dar-se de forma descentralizada, contando com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Devem-se ressaltar, também, os instrumentos de gestão¹⁶ que são fornecidos por esta Lei, quais sejam: os Planos de Recursos Hídricos, o enquadramento dos corpos d'água (de acordo com os usos preponderantes), a outorga dos direitos de uso, a cobrança pelo uso da água, e a geração de um sistema de informações.

A referida Lei vem regulamentar o inciso XIX do artigo 21 da Constituição Federal, que diz, *in verbis*: “XIX – instituir sistema nacional de

¹⁶ Segundo Souza (2000) os instrumentos “são os meios para atingir os objetivos propostos. Tratam de ‘como implementar’ a política;”

gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”.

O artigo 1º da Lei 9.433/97 é um dos mais expressivos de toda a Política Nacional de Recursos Hídricos, uma vez que traz os fundamentos da norma jurídica, que são:

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

I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Partindo da análise dos incisos do artigo 1º da Lei 9.433/97, pode-se entender todo o desdobramento da Política Nacional dos Recursos Hídricos. Passa-se, portanto, à sua análise começando por um ponto que, no decorrer das décadas do século XX, trouxe inúmeras discussões: a água é um bem de domínio público.

2.2.2 Água como bem de domínio público

O artigo 99 do Código Civil Brasileiro traz um elenco dos bens públicos, dividindo em de uso comum do povo, de uso especial, e os dominicais. As águas dos rios e dos mares se encontram classificadas como sendo de uso comum do povo, segundo o inciso I “os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”. Um outro ponto ainda pode ser visto no atual Código Civil, que os bens públicos de uso comum do povo, bem como os de uso especial, não podem ser alienados. Não se pode deixar de mencionar o “*caput*” do artigo 225 da Constituição Federal ao estabelecer que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo...”, que segundo Granziera (2001) amplia o leque constante no referido artigo do Código Civil Brasileiro.

Uma vez que as águas são bens de domínio público, faz-se mister o entendimento do termo “domínio público”, que para Meirelles (1996) significa:

A expressão domínio público ora significa o poder que o Estado exerce sobre os bens próprios e alheios, ora designa a condição desses bens. A mesma expressão pode ainda ser tomada como o conjunto de bens destinados ao uso público (direto ou indireto – geral ou especial) – (uti singuli ou uti universi), como pode designar o regime a que se subordina esse complexo de coisas afetadas de interesse público.

Tais bens, pelo fato de serem de domínio público, significam bens inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade. Sendo assim, a água é um bem de uso comum da coletividade, não pertencendo a alguém em especial. A sua utilização, via de regra, ocorre de forma gratuita, não podendo ser afastada a possibilidade de cobrança pelo uso de um bem de domínio público de uso comum (artigo 103 do Código Civil, artigo 34 do Decreto 24.643/34, e artigo 12, § 2º da Lei 9.433/97). Porém, mais uma colocação deve ser feita neste momento, ou seja, o Código de Águas (Decreto 24.643/34) traz no artigo 1º que as águas públicas¹⁷ podem ser de uso comum ou dominical.

O conceito de águas dominicais pode ser encontrado no próprio Código de Águas, em seu artigo 6º: “São públicas dominicais todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não forem do domínio público de uso comum, ou não forem comuns”. E o artigo 7º do mesmo diploma traz sobre águas comuns, quando diz, *in verbis*: “São comuns as correntes não navegáveis ou flutuáveis e de que essas não se façam”.

O bem dominical do Poder Público é aquele que integra o patrimônio privado do Poder Público, podendo ser alienado. Não obstante a água ser um bem público; ela não é bem dominical, uma vez que a inalienabilidade pesa sobre esse bem por quem quer que seja. Nesse sentido, Machado (2000):

Salientemos as conseqüências da conceituação da água como ‘bem de uso comum do povo’: o uso da água não pode ser apropriado por uma só pessoa física ou jurídica, com exclusão absoluta dos outros

¹⁷ As águas também se tornaram públicas em outros países, como, por exemplo, na Espanha, assim como diz Martín-Retortillo (1997) ao fazer menção às alterações na legislação espanhola a esse respeito e reconhecer “*que la novedad más importante que há introducido la LAg. Há sido la declaración del carácter publico de todas las aguas continentales superficiales, así como de las subterráneas renovables. Todas se integran en el ciclo hidrológico, consituyendo un recurso unitario (art. 1.2) que, con las salvedades establecidas en la ley, pasa a integrar el dominio público hidráulico del Estado (art. 2).*”

usuários em potencial; o uso da água não pode significar a poluição ou a agressão desse bem; o uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado e a concessão de autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo gestor público.

A Constituição brasileira de 1988 dividiu o domínio hídrico entre a União (artigo 20, inciso III da CF/88), os Estados (artigo 26, inciso I da CF/88), dependendo de sua localização¹⁸. A outorga do direito de uso da água, em relação às águas consideradas de domínio da União, ocorrerá na forma em que “O Poder Executivo Federal poderá delegar aos Estados e ao Distrito Federal competência para conceder outorga de direito de uso de recurso hídrico de domínio da União.” (artigo 14, § 1º da Lei 9.433/97)¹⁹.

Analisando, conjuntamente, os dispositivos constitucionais que abordam este assunto, vê-se que encerram o domínio das águas, não restando disposição constitucional a respeito das águas municipais, nem mesmo sobre as águas particulares.

Em relação às águas particulares, ao se fazer relações com outras normas jurídicas, chega-se a observar que não está definitivamente claro quanto à sua extinção. Para resolver tal problema é preciso valer-se dos princípios gerais do direito, principalmente aqueles dispostos na Lei de Introdução ao Código Civil, onde há a supremacia da norma constitucional sobre a ordinária, bem como da Lei posterior que revoga a anterior, entre outros. Com isso, mesmo antes de analisar algumas questões relevantes a esse assunto, traz-se o artigo 1º, inciso I, da Lei 9.433/97, elucidando toda e qualquer dúvida ao fixar que “a água é um bem de domínio público”.

Uma vez que a Lei 9.433/97 está em plena vigência, não há mais o que se falar da manutenção, ou não, do artigo 8º do Decreto 24.643/34, chamado Código

¹⁸ Machado (2002) aponta a importância dos Municípios na gestão dos recursos hídricos, onde a quantidade e a qualidade dos recursos hídricos dependem de um ordenamento do território do Município. Elenca que os efluentes domésticos e industriais são matéria de inegável interesse local (artigo 30, I da Constituição Federal). Reconhece a não possibilidade de legislar sobre o volume dos recursos hídricos ou classificação das águas (competência da União). Aponta, finalmente, ser de competência comum do Município, juntamente com a União, os Estados e o Distrito Federal, registrar, acompanhar e fiscalizar as outorgas de uso de recursos hídricos em seu território, uma vez que se enquadra no inciso XI, do artigo 23, da Constituição Federal, que prevê: “concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais”.

¹⁹ Não se pode olvidar que para haver a outorga deverão ser analisadas as prioridades estabelecidas nos planos de recursos hídricos, em uma determinada bacia, mesmo que seja federal.

de Águas, que dispõe: “São particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns”. Este dispositivo da PNRH afasta, por conseguinte, definitivamente, a existência de águas particulares. A partir do momento em que não existem mais águas particulares, consequentemente não há mais que se falar de disposição do citado artigo, sendo, portanto, indisponíveis em sua totalidade. Essa indisponibilidade será tratada com mais profundidade nos capítulos posteriores, porque se torna vital sua compreensão dentro da proposta a ser apresentada neste trabalho.

Mas será que esta regra pode ser absoluta, ou seja, todas as águas são de domínio público ou ainda restam algumas águas com tratamento diferenciado? A resposta a esta pergunta ocorrerá com o tratamento feito a seguir.

2.2.2.1 Águas pluviais

As águas pluviais são aquelas provenientes das chuvas, assim como preceitua o artigo 102 do Código de Águas. Neste diploma encontra-se um tratamento abrangente das águas pluviais, ao contrário do que ocorre na Lei 9433/97. Segundo artigo 103 tais águas “pertencem ao dono do prédio onde caírem diretamente, podendo o mesmo dispor delas à vontade, salvo existindo direito em sentido contrário”. O parágrafo único do mesmo artigo traz limitações ao seu uso, onde se vê, *in verbis*:

Parágrafo único. Ao dono do prédio, porém, não é permitido: I – desperdiçar essas águas em prejuízo dos outros prédios que delas se possam aproveitar, sob pena de indenização aos proprietários dos mesmos; II – desviar essas águas de seu curso natural para lhes dar outro, sem consentimento expresso dos donos dos prédios que irão recebê-las.

O uso privado das águas pluviais não pode ensejar em desperdícios ou desvio onde haja prejuízo a outrem. Se isso ocorrer poderá ser aplicada a responsabilidade civil aquiliana prevista no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, ensejando indenização. Ainda, pode ser notado que embora seja considerado proprietário das águas pluviais os donos dos terrenos onde as mesmas caírem, estes não poderão desviar o seu curso natural, uma vez que os prédios vizinhos também têm o direito de recebê-las.

Em relação às águas pluviais que saírem dos domínios do proprietário, tem-se no artigo 104 sua regulamentação: “Transpondo o limite do prédio em que caírem, abandonadas pelo proprietário do mesmo, as águas pluviais, no que lhes for aplicável, ficam sujeitas às regras ditas para as águas comuns e para as águas públicas”. Ao se pensar na necessidade de normatização em 1934, ano da publicação do Código de Águas, chega-se a conclusão que esta norma jurídica é ainda mais relevante nos tempos atuais, uma vez que na maioria das cidades brasileiras as águas são fornecidas aos domicílios por meio da rede de distribuição, tendo uma série de custos para o seu tratamento para consumo humano. Em havendo um uso destas águas pluviais, as mesmas poderão ser utilizadas para fins menos nobres, como por exemplo, a rega de jardins, lavagem de carros, etc., chegando assim que um uso racional e adequado destas águas poderia economizar mais os mananciais de águas doces (GRANZIERA, 2001).

Ainda tratando das águas pluviais, mas agora daquelas consideradas pelo Código de Águas como sendo de domínio público de uso comum, seus artigos 107 e 108 dispõem que quando estas caírem em lugares ou terrenos de uso comum, sendo a todos lícito apanhar estas águas, não podendo, contudo, construir nestes lugares ou terrenos reservatórios para o aproveitamento destas águas, salvo se houver licença da Administração.

Neste momento é necessário indagar: será que quando a Lei das Águas ao afirmar que as águas são de domínio público, teria alterado o regime das águas pluviais? A resposta a esta pergunta é não para GRANZIERA (2001), fundamentando sua posição que a Lei das Águas, em seu artigo 12, que estabelece os usos sujeitos à outorga, é claro ao definir, no inciso I: “derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo”. Uma vez que as águas pluviais não se encontram em um corpo de água, não cabe, por conseguinte, a outorga do direito pelo seu uso e podendo o proprietário do prédio onde caírem tais águas delas apropriar-se para as finalidades que desejar, sem que cause danos a terceiros.

Uma outra resposta pode ser sim, ou seja, houve revogação, fundamentando primeiramente na abrangência do inciso I, do artigo 1º da PNRH,

onde não traz nenhuma exceção à regra de que as águas são de domínio público. Outro ponto é que não é pelo fato de algumas águas, seja pela sua localização ou pela sua quantidade, não terem que ser objeto de solicitação de outorga que serão excluídas do domínio público. A própria PNRH traz em seu artigo 12, § 1º que “Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento: (...) III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes”, estando inseridas neste inciso as águas pluviais que caírem em um único prédio, sem que escoem para os prédios vizinhos. Imagine que estas águas pluviais, que tenham sido represadas por alguém, mas se encontrem em uma região onde há uma grande demanda, devido principalmente à seca. Neste caso, estar-se-á diante de uma necessidade latente daquela população e neste caso será que o direito de propriedade terá supremacia sobre o interesse da coletividade? É inegável a supremacia do interesse público sobre o privado, fundamentando, primeiramente, no Código de Águas, que dispõe sobre essa possibilidade em seu artigo 5º “Ainda se consideram públicas, de uso comum todas as águas situadas nas zonas periodicamente assoladas pelas secas, nos termos e de acordo com a legislação especial sobre a matéria” (grifos nossos). Não se pode deixar de citar o inciso III do artigo 1º da PNRH, que “em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;”. Portanto, mesmo que estas águas estejam exclusivamente em um prédio, o interesse da coletividade deve ser defendido, principalmente no que tange aos usos prioritários da água, e isso poderá ser exercido de diversas formas, como, por exemplo, a servidão de aqueduto, disciplinada no Código de Águas.

Se as águas pluviais trazem a necessidade de reflexões, com o advento da Lei 9433/97 outro instituto que também tem que ser abordado aqui é a acessão natural, como forma de aquisição do direito de propriedade sobre bens imóveis, uma vez que se poderia chegar a pensar em não mais existência deste instituto.

2.2.2.2 Acessão

Diniz (2002), citando Clóvis Beviláqua, conceitua a acessão como “*o modo originário de adquirir, em virtude do qual fica pertencendo ao proprietário tudo quanto se une ou se incorpora ao seu bem*”.

O Código Civil Brasileiro contempla cinco formas de acessão, no que concerne à propriedade imóvel: I – pela formação de ilhas; II - por aluvião; III – por avulsão; IV – por abandono de álveo; e V – por plantações ou construções. Neste trabalho não será abordado o item “V”, uma vez que se trata de acessão artificial, não interessando, por conseguinte, ao estudo. Também não será objeto de estudo a avulsão por se tratar de aquisição pelo repentino deslocamento de uma porção de terra por força natural violenta, desprendendo-se de um prédio para se juntar a outro. Far-se-á, portanto, um estudo sobre a acessão natural, que se dá quando a união ou incorporação da coisa acessória à principal advém de acontecimento natural, culminando com a aquisição do direito de propriedade por quem é considerado senhor do bem principal, será também do acessório, bastando que tenha sua testada para o rio.

Dentro desse estudo surgem alguns problemas jurídicos, como o da atribuição do domínio da coisa acedente à principal e o das conseqüências patrimoniais decorrentes da acessão. A primeira questão encontra sua solução na regra de que o acessório segue o principal. O proprietário do principal o será do acessório, devido a um fundamento de ordem prática, ante a inconveniência de destacar o que acede, tanto econômica como juridicamente, pois é preferível atribuir-se a propriedade do todo ao dono da coisa principal, a estabelecer um condomínio indesejado e de difícil administração (DINIZ, 2002). O segundo problema pode ser resolvido utilizando o princípio da proibição do locupletamento ilícito, cabendo indenização ao proprietário do prédio prejudicado.

2.2.2.2.a formação de ilhas

Em razão de movimentos sísmicos, de depósito paulatino de areia, cascalho ou fragmentos de terra, trazidos pela própria corrente, ou de rebaixamento de águas, deixando descoberto e a seco uma parte do fundo ou do leito, todos fatores que poderão propiciar a formação de ilhas. Pertencerão essas ilhas, conforme o prescrito no artigo 23, parágrafos primeiro e segundo do Código de Águas ao domínio particular, ou seja, aos proprietários ribeirinhos, desde que se observem as seguintes regras:

1ª) Se as ilhas se formarem no meio do rio serão distribuídas aos terrenos ribeirinhos, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais;

2ª) Se as ilhas surgirem entre a linha mediana do rio e uma das margens, serão tidas como acréscimos dos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado, nada lucrando os proprietários situados em lado oposto;

3ª) Se um braço do rio abrir a terra, a ilha que resultar desse desdobramento continua a pertencer aos proprietários à custa dos cujos terrenos se constituiu. Se o rio for público, a ilha formada pelo desdobramento do novo braço pertencerá ao domínio público, mediante prévia indenização ao proprietário que foi prejudicado, conforme dispõe o artigo 24, parágrafo único do Código de Águas.

Como visto anteriormente, todas as águas são públicas, conseqüentemente os rios. Mesmo em se admitindo a possibilidade de rios particulares, não se poderia olvidar que o Código Florestal estabelece áreas de preservação permanente, em dimensões variadas, sempre que existir um curso d'água. Portanto, referida região (mata ciliar) passa a ser considerada, *ex vi legis*, ao domínio público.

2.2.2.2.b. Aluvião

A acessão por aluvião ocorre com o acréscimo paulatino de terras às margens de um rio, mediante lentos e imperceptíveis depósitos, ou aterros naturais, sendo chamado de aluvião própria ou desvio das águas, chamado de aluvião imprópria. Tais acréscimos importarão na aquisição da propriedade por parte do dono do imóvel a que se aderem essas terras. Porém, de acordo com o artigo 16 e 17 do Código de Águas não mais pertencem aos proprietários marginais aqueles acréscimos formados nas margens de águas públicas ou dominiais. Acrescenta o artigo 18 que “quando aluvião se formar em frente a prédios pertencentes a proprietários diversos, far-se-á a divisão entre eles, em proporção à testada que cada um dos prédios apresentava sobre a antiga margem”.

Uma questão interessando neste estudo é sobre a necessidade ou não do proprietário favorecido de pagar indenização a alguém. Como se trata de acessão natural, onde não há a intervenção do homem, também não há o que se falar em pagamento ou pedido de indenização.

2.2.2.2.c Abandono de álveo

Tem-se como última possibilidade de acessão natural o abandono de álveo, que pode se dar quando um rio seca ou se desvia em virtude de fenômeno natural.

O artigo 26 do Código de Águas prevê que o álveo abandonado de corrente pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sendo que a divisão se fará tendo por base a linha mediana do álveo abandonado, pertencendo a cada um na extensão de sua testada, por uma linha perpendicular da margem, nos pontos extremos, à linha mediana do álveo. Aplica-se, portanto, a mesma regra de ilhas.

Aqueles proprietários ribeirinhos que forem prejudicados por onde as águas naturais, acidentalmente, abrirem novo curso não terão nenhum direito de ser indenizados, por se tratar de força maior que não pode ser evitada. Porém, se tal mudança da corrente se der por utilidade pública, o prédio ocupado pelo novo álveo deve ser indenizado e o álveo abandonado passa a pertencer ao expropriante para que se compense da despesa feita.

Se o rio voltar ao seu antigo curso, em conseqüência de fatos naturais, recompõe a situação dominical anterior; porém, quando se tratar de abandono resultante da ação humana, retornando o rio ao leito antigo, continuará a pertencer ao expropriante, salvo estipulação particular em contrário.

Em conclusão a este estudo, pode-se levantar uma questão hodierna, ou seja, será que, pelo fato da Lei 9433/97 ter trazido o mandamento de que as águas são de domínio público, bem como muitas outras normas jurídicas, por exemplo, o Código Florestal que dispõe que uma faixa das margens do rio é área de preservação permanente (artigo 2º da Lei 4771/65), podíamos ser levados a pensar que alguns desses dispositivos perderam a sua eficácia? Ou será que se trata simplesmente da água e não do espaço por onde ela corre? Como pensar em adquirir a propriedade da parte acedida, através de uma das formas de acessão natural, se a água que proporciona esse acréscimo nos prédios é de domínio público. Pensar em aquisição do domínio fugiria ao propósito das normas constitucionais, bem como das leis infraconstitucionais. O que é possível de ocorrer é a tomada da posse, com exclusão da posse *ad usucapionem*. Ou seja, uma utilização da ilha durante o tempo que as

águas permanecerem com menor nível. Outro ponto é o da margem do rio. O estudo da acessão natural pode ocorrer na forma de aluvião, agora como incorporar ao patrimônio de uma pessoa uma faixa de terra que pertence à coletividade, uma vez ser de domínio público de uso comum (art. 2º, Lei 4771/65)? Não se pode deixar de mencionar que na reforma do Código Civil Brasileiro, o instituto da acessão natural persiste como sendo um modo de aquisição do direito de propriedade sobre bens imóveis, o que exigirá dos juristas um árduo trabalho de compatibilização da norma jurídica privada com a pública.

2.2.3 Água como um bem de valor econômico

A economia tem por objeto o princípio da escassez, ou seja, somente pode ter valor econômico aferível aquilo que não é ilimitado. A limitação dos bens faz que certas coisas tenham valor maior ou menor em relação às outras. Infelizmente, a antiga visão de que a água pode ser encontrada em abundância já não ocorre. Embora seja aparentemente fácil encontrar água, apenas uma pequena parte deste precioso líquido serve para os seres vivos, sobretudo ao homem.

Essa aferição econômica não pode levar os homens a condutas tais, a ponto de um indivíduo poder pagar pela água para usá-la do modo como quiser. Foi visto que pelo fato de a água ser um bem de domínio público de uso comum, ela é inalienável e aquele que estiver pagando por ela não estará adquirindo seu domínio. O que ocorre é a outorga feita a determinadas pessoas, porém por tempo determinado (GRANZIERA, 2001).

Quando uma pessoa recebe a outorga de uso da água, poderá eventualmente se comportar de maneira abusiva em relação a esse recurso natural. Por esse motivo é que há previsões de sanções a respeito do mau uso dos recursos hídricos, principalmente se desse uso ocasionar poluição; como exemplos, o artigo 109 do Código de Águas (Decreto 24.643/34), diz: “A ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros”; e no mesmo Código, o artigo 110 prevê:

Os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores, que, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos.

Além da previsão no Código de Águas, com o advento da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), nela pode ser encontrada uma previsão específica para poluição, e que se aplica perfeitamente aos recursos hídricos - o artigo 54-, tendo em seu “caput”: “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”²⁰.

Segundo Souza (2000), o significado do termo poluição pode ser determinado, na prática, com o estabelecimento dos padrões de qualidade e de emissão, quando utiliza a água como exemplo de poluição, leciona que;

(...), a partir de seus usos desejados e requeridos pela sociedade, estabelece-se o padrão de qualidade que reflete, por sua vez, a permissividade do corpo de água. Assim, uma classificação menos exigente admitiria mais atividades por exigir um padrão menor. Por fim, deve ser observado que é o padrão de qualidade que determina o ponto inicial da caracterização da poluição, ou seja, a partir do padrão mínimo estipulado em norma, fica caracterizada a poluição. Antes desse ponto não se pode falar em poluição.

Com isso, pode e deve cobrar-se pelo uso da água, tendo como objetivo o reconhecimento da água como um bem econômico e, ainda, de propiciar ao usuário uma indicação de seu real valor. A partir do momento em que a pessoa paga por um determinado bem, neste caso a água, espera-se deste usuário um comportamento adequado e racionalizado em sua utilização (LANNA, 1995). Outro fato é o de se ter recursos financeiros para serem aplicados em programas como educação ambiental, de recuperação de trechos poluídos, reflorestamento nas encostas, dentre muitos outros.

É inegável que este instrumento apresenta uma grande contribuição no sentido de melhorar o quadro atual dos recursos hídricos no Brasil, porém, isolado, não chega a ser suficiente. Outros instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos devem ser estudados com o escopo de se verificar a forma que o Estado brasileiro elegeu para tratar do gerenciamento de seus recursos hídricos. Os instrumentos a seguir devem ser estudados, bem como aplicados, conjuntamente para se conseguir maior eficiência.

²⁰ Acrescendo à pena de reclusão, a própria Lei de Crimes Ambientais faz previsão para a aplicação de multa, que poderá ser, consoante artigo 41 do Decreto 3.179, de 21 de setembro de 1999.

2.2.4 Instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos

Os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos podem ser encontrados no artigo 5º da Lei 9.433/97, como sendo:

- I - os Planos de Recursos Hídricos;
- II - o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;
- III - a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;
- IV - a cobrança pelo uso de recursos hídricos;
- V - a compensação a municípios; (vetado)
- VI - o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

2.2.4.1 Planos de Recursos Hídricos

De acordo com o artigo 6 Lei das Águas, “*os Planos de Recursos Hídricos são planos diretores que visam a fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e o gerenciamento dos recursos hídricos*”. O Plano de Recursos Hídricos é um instrumento que prevê as prioridades de ação (em âmbito espacial e temporal), articulando-se com as políticas de desenvolvimento regional e com a finalidade de compor o modelo de gestão dos recursos hídricos de uma determinada bacia hidrográfica (FREITAS, 2000). Constitui-se, assim, de um estudo prévio de viabilidades, sendo um inventário da bacia. Santos (2000) definiu-o como sendo “*um instrumento de planejamento, fundamentado científica e tecnologicamente com vistas à solução de problemas de uma maneira geral*”. Cabe ressaltar que, além das diretrizes e princípios do planejamento, este plano diretor tem características próprias que dependem de valores sócio-culturais e políticos, uma vez que deve ser aprovado pelo comitê de bacia, composto por vários segmentos da sociedade (GRANZIERA, 2001), o que lhe dá caráter democrático. Para a Secretaria de Recursos Hídricos (2000), do Ministério do Meio Ambiente (SRH/MMA), este plano “*(...) é resultado de um processo de planejamento participativo, que contempla objetivos, metas e ações de curto, médio e longo prazos*”.

Esses planos em longo prazo terão o seguinte conteúdo:

- I - diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos;
- II - análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo;
- III - balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais;

IV - metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis;

V - medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados, para o atendimento das metas previstas;

VI - prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos;

VII - diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos;

VIII - propostas para a criação de áreas sujeitas a restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos.

O plano deve prever, ainda, prioridades para outorga de direitos de uso, diretrizes e critérios para a cobrança e propostas para criação de áreas com usos restritos a fim de proteger os corpos d'água. De acordo com Santos (2000), o objetivo do Plano Diretor é *“elaborar um documento que apresente orientações, diretrizes, ações e atividades de curto, médio e longo prazos...”*, devendo, assim, fornecer subsídios para aqueles que gerenciam os recursos hídricos, bem como regras para os seus usuários, de modo que se estabeleça um equilíbrio entre a demanda e a disponibilidade do recurso.

A SRH/MMA apresenta um documento básico para a elaboração do Plano de Recursos Hídricos, no qual os estudos são divididos em três fases:

- (i) Fase A: Diagnóstico e Prognóstico;
- (ii) Fase B: Compatibilização e Articulação; e
- (iii) Fase C: Elaboração do Plano Diretor de Recursos Hídricos.

A Fase A é subdividida em A1, diagnóstico das disponibilidades hídricas; A2, diagnóstico e prognóstico das demandas hídricas; A3, cenário tendencial das demandas hídricas; e A4, diagnóstico da dinâmica social. A segunda fase pode ser subdividida em B1, alternativas de compatibilização das disponibilidades e demandas hídricas; B2, articulação e compatibilização dos interesses internos e externos; e B3, mobilização social para a compatibilização e articulação. A terceira fase é a elaboração do próprio Plano em que se consideram duas atividades: a elaboração do plano e a mobilização social para participar desta elaboração e do sistema de gerenciamento dos recursos hídricos desta bacia.

Segundo Freitas (2000), o diagnóstico é a base do Plano de Recursos Hídricos, devendo ser elaborado sob metodologia interdisciplinar, analisando os componentes físicos, bióticos, sociais, econômicos e institucionais, identificando-se

as relações entre as estruturas antrópicas e ambientais. Destacam-se como temas do diagnóstico a definição da metodologia a ser utilizada na sua elaboração, geologia, geomorfologia, pedologia, aptidão agrícola, recursos minerais, hidrogeologia, hidrologia, clima, uso e ocupação do solo, áreas de preservação legalmente definidas e aquelas de interesse para preservação, ictiofauna, socioeconomia, participação social, inventário dos recursos hídricos regionais e perspectivas de utilização dos recursos hídricos, entre outros temas.

Desta forma, faz-se necessário, quando da elaboração do Plano Diretor, realizar o inventário dos recursos hídricos e cadastrar os diferentes usos e usuários, identificar o Estado de degradação, caracterizar a região e suas potencialidades e criar banco de dados consistente e atualizado que permita a simulação de diferentes cenários (SANTOS, 2000). Estas informações podem servir de base para a modelagem de avaliação/gestão, desenvolvendo-se modelos adequados às condições regionais o que pode facilitar tanto o diagnóstico quanto o gerenciamento (FREITAS, 2000; SANTOS, 2000), não constituindo uma ferramenta obrigatória, embora seja recomendada pela SRH/MMA (2000). Estes modelos podem, no entanto, fornecer informações importantes, tais como as séries fluviométricas, estudos dos valores pluvio-fluviométricos extremos, cheias e estiagens, simulação da quantidade e qualidade das águas, entre outros (SANTOS, 2000).

Na elaboração do plano, definem-se as questões espaciais, sua área de atuação (a bacia hidrográfica), no âmbito setorial, os usos e usuários, as questões temporais, o período de implantação das diversas medidas, projetos e programas, a caracterização institucional, os aspectos políticos e as metas propostas (FREITAS, 2000). As metas estratégicas são apresentadas por Santos (2000) como sendo aquelas direcionadas à minimização dos problemas principais e à otimização e racionalização dos usos sustentáveis dos recursos hídricos, de acordo com o exposto no diagnóstico. As ações planejadas são subdivididas em:

I - ações de desenvolvimento, que são os programas, projetos e estudos prévios voltados para o gerenciamento dos recursos hídricos;

II - ações de apoio, sendo aquelas que visam à melhoria do sistema de informação regional, considerando-se os aspectos bióticos, abióticos e sócio-econômicos; e

III - ações de implementação, correspondendo às ações que atuam na implementação dos instrumentos de gestão previsto na Lei das Águas.

Finalmente, o Plano de Recursos Hídricos propõe o modelo de gerenciamento integrado dos recursos hídricos, onde constam as obras hidráulicas e estruturais, o manejo e o gerenciamento, a adequação da base institucional, a adequação dos instrumentos legais e a participação social (SANTOS, 2000). Posto que este modelo apresenta a proposta de administração dos recursos hídricos de forma dinâmica, deve ser composto de um sistema que integre as ações dos diversos órgãos e entidades que o compõe, bem como vislumbrar as formas de resolução de conflitos (FREITAS, 2000).

Para a implementação das diferentes ações, faz-se necessário, ainda, a elaboração do projeto básico, que consta do detalhamento e orçamento de cada obra ou medida não-estrutural, tal como foi concebida no estudo de viabilidade, permitindo a licitação da obra e a contratação de equipamentos e serviços, realizando-se, nesta etapa, os estudos de impacto ambiental. Do mesmo modo, o projeto executivo é a fase final que descreve as obras estruturais, os equipamentos empregados e suas montagens.

Para a elaboração do Plano Diretor de Recursos Hídricos, a Secretaria de Recursos Hídricos, do Ministério do Meio Ambiente, envida esforços para que os Estados componham os grupos de gestão, além de celebrar convênios onde se definem as participações técnicas e financeiras para o desenvolvimento de cada atividade relativa ao Plano. O grupo de gestão avalia os relatórios das consultorias, indica fontes a serem pesquisadas e ouvidas na etapa de diagnóstico, bem como auxilia na organização das audiências públicas (SANTOS, 2000).

O detalhamento das atividades é apresentado pela SRH/MMA (2000), ressaltando-se que a proposta técnica para o desenvolvimento dos trabalhos devem:

I - conter a descrição do conhecimento dos problemas gerais com relação aos recursos hídricos, evidenciando que a equipe proponente está habilitada a desenvolver as atividades, baseada em métodos adequados;

II - explicitar os procedimentos metodológicos, baseados em padrões técnicos reconhecidos pela comunidade científica;

III - fundamentar o desenvolvimento das atividades de diagnóstico e elaboração do plano em uma visão interdisciplinar, mostrando como as diferentes áreas do conhecimento relacionar-se-ão durante o trabalho;

IV - basear as atividades em dados secundários, efetuando-se levantamento de dados primários apenas quando houver ausência ou insuficiência de dados;

V - padronizar as escalas de trabalho, utilizando-se de mapas na escala 1:250.000, a fim de se incorporar os dados ao Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos.

Estas diretrizes são importantes para garantir o êxito das atividades (diretrizes I, II e III), reduzir custos e valorizar trabalhos técnico-científicos já produzidos em Instituições de Ensino e Pesquisa (diretriz IV), bem como padronizar os dados de modo a se obter informações que alimentem o Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos.

As atividades devem se iniciar com a concepção do Sistema de Informação da Bacia, sendo recomendadas, como ferramentas, o emprego de Sistema de Informações Geográficas (SIG), armazenando todas as informações cartográficas, modelos de avaliação e gestão de recursos hídricos, e modelos de simulação, entre outras. Todas as etapas do trabalho devem ser devidamente documentadas pela equipe contratada, iniciando-se com o Programa de Trabalho, que contém o cronograma de atividades; o Relatório de Andamento (RA), emitido periodicamente que descreve as atividades do período; o Relatório de Coleta de Dados (R1), documento de emissão prevista no Programa de Trabalho, descrevendo os dados disponíveis e contendo a análise crítica destes dados; o Relatório Temático (RT), que apresenta o resultado de estudos específicos e serve de base para liberação de faturas, emitido em data prevista no Programa de Trabalho; o Relatório Síntese (RS), que apresenta os resultados das Fases A e B, servindo de referência para a liberação de faturas, tendo sua emissão prevista no Programa de Trabalho; e o Relatório Final (RF), que caracteriza o produto final e serve como base para o pagamento final.

Com relação ao Plano Nacional de Recursos Hídricos, deve-se ressaltar que este é o principal documento de afirmação da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), constando das estratégias de desenvolvimento em âmbito nacional, influenciando e sendo influenciado pelas políticas e planos de cada bacia,

estando em um processo contínuo de elaboração, nas esferas técnica e política. Com relação à elaboração do PNRH, encontra-se dito:

Devido a essas características a formulação do plano deve ser conduzida por uma equipe governamental multiinstitucional capaz de dar-lhe orientação estratégica consoante com os objetivos e metas da Administração Pública. Em decorrência do modelo do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, estabelecido pela Lei nº 9.433/97, deve ser garantida a participação pública, em um processo aberto e transparente.²¹

Para a elaboração do PNRH, destacam-se os seguintes órgãos:

I - o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), entidade responsável por acompanhar a execução e aprovar o PNRH e determinar as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;

II - a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente (SRH/MMA), entidade que coordena a elaboração do PNRH, submetendo-o à aprovação do CNRH e que auxilia no cumprimento de sua implementação;

III - a Agência Nacional de Águas (ANA), entidade que, em parceria com a SRH/MMA, apóia a elaboração do PNRH e determinar as providências necessárias ao cumprimento de suas diretrizes;

IV - a Câmara Técnica do Plano Nacional de Recursos Hídricos (CTPNRH), que acompanha, analisa e emite parecer sobre os elementos que compõem o PNRH. No âmbito da Câmara Técnica, criou-se o Grupo Técnico de Coordenação e Elaboração do PNRH (GTCE), com o intuito de se harmonizarem os diversos interesses setoriais e as políticas públicas na área dos Recursos Hídricos, agregando-se capacidade técnica e gerencial de entidades públicas, sendo composto por técnicos da SRH/MMA e da ANA.

2.2.4.2 Enquadramento dos corpos hídricos em classes

O objetivo desse enquadramento dos corpos hídricos em classes, segundo os usos preponderantes ou pretendidos da água é o de poder assegurar para todos uma água de boa qualidade. Têm-se águas destinadas ao abastecimento, à irrigação, ao fornecimento de energia, dentre muitos usos. Esses usos devem ser respeitados e

²¹ Secretaria de Recursos Hídricos. [on line]. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/srh/pnrh/arranjo/corpo.html>>. Acesso em mar 2003.

eles somente são conseguidos com determinadas características da água. Esse instrumento veio a assegurar o direito de manutenção de uso das águas, segundo o que já vem acontecendo naquela bacia hidrográfica. Uma crítica é que se busca o uso preponderante, ou seja, o que já está totalmente implementado, pensando-se assim em simples manutenção das características existentes. Porém, segundo o princípio da prevenção e do desenvolvimento sustentável, constantes no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, as águas devem ser utilizadas de forma racional, uma vez que devemos preservá-la para as futuras gerações. Então, o ideal é a busca dos usos pretendidos.

Em relação ao cumprimento do artigo 10 da Lei 9433/97, onde consta que as classes dos corpos de água serão estabelecidas pela legislação ambiental, surge a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), em 18 de junho de 1986, onde considera que a classificação das águas doces, salobras e salinas²² é essencial à defesa de seus níveis de qualidade, como forma a assegurar seus usos preponderantes. Cabe considerar que tal enquadramento dos corpos de água não deve ser calcado no estado atual, mas sim nos níveis de qualidade que deveriam possuir para atender às necessidades da comunidade, sempre buscando o bem-estar humano, e o equilíbrio ecológico aquático.

A Resolução 20/86 do CONAMA classificava as águas em nove classes, dividindo em doces, salobras e salinas, com isso tinham possibilidades dos usos preponderantes em um corpo d'água ou mesmo em um trecho dele. Esta resolução foi substituída, em 2005, pela Resolução CONAMA 357 de 17 de março de 2005, com nova classificação das águas, separando-as, ainda, em doces, salobras e salinas, mas agora com treze classes. Para as águas doces, cinco classes (especial, 1, 2, 3 e 4), para as salinas, quatro classes (especial, 1, 2 e 3) e para salobras, quatro classes (especial, 1, 2 e 3). Nesta resolução, diz-se que as águas são classificadas de acordo com a qualidade requerida para os usos preponderantes ou usos pretendidos (art. 38, §1º). Quando o padrão de qualidade não atender aos usos pretendidos, pode-se estabelecer um conjunto de metas para que se possam alcançá-los. Uma mudança

²² A salinidade das águas salinas é igual ou superior a 30 partes por mil (artigo 2º, inciso III da Resolução CONAMA 357/05); as salobras varia entre 0,5 e 30 partes por mil (artigo 2º, inciso II da Resolução CONAMA 357/05); sendo que as doces é igual ou inferior que 0,5 parte por mil (artigo 2º, inciso I da Resolução CONAMA 357/05).

importante referente ao padrão de qualidade em cada corpo d'água está presente no Art. 7º, que diz:

Art. 7º. Os padrões de qualidade das águas determinados nesta Resolução estabelecem limites individuais para cada substância em cada classe.

Parágrafo Único. Eventuais interações entre substâncias, especificadas ou não nesta Resolução, não poderão conferir às águas características capazes de causar efeitos letais ou alteração de comportamento, reprodução ou fisiologia da vida, bem como de restringir os usos preponderantes previstos, ressaltando o disposto no § 3º do art. 34, desta Resolução.

Esta mudança é bastante importante por incluir os testes ecotoxicológicos como indicativo dos impactos causados pelos efluentes, visto que o efeito de um determinado poluente não se apresenta apenas pela presença do composto, mas, principalmente, pela interação entre estas substâncias e as demais presentes no meio, por ação antrópica ou não. A exceção presente no § 3º, do art. 34, é para aqueles corpos d'água em que as condições e padrões de qualidade não incluam estes testes (águas doces de classe 4, águas salobras de classes 2 e 3, águas salgadas de classes 2 e 3). Outra modificação a ser ressaltada é a garantia da manutenção do padrão de qualidade das águas de classe especial, mantendo-se as condições naturais do corpo d'água (art. 8º). Para que seja alcançada esta manutenção faz-se necessário, entretanto, o conhecimento das características originais dos corpos d'água, o que apresenta algumas dificuldades técnicas, a exemplo da inexistência de um banco de dados sobre as águas no nosso país ou um arquivo de amostras para a investigação de parâmetros que sejam estabelecidos no futuro.

Outros avanços que podem ser citados neste novo texto é a inclusão de diversos compostos a serem controlados nas águas, como o herbicida glifosato, além de outros compostos amplamente utilizados na agricultura ou provenientes da degradação destes compostos.

Uma das competências das Agências de Água é de propor ao respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica o enquadramento dos corpos de água nas classes de uso, para encaminhamento ao respectivo Conselho Nacional ou Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com o domínio destes (artigo 44, inciso XIX, letra *a* da Lei 9433/97). Este enquadramento deve ser efetuado de acordo com as normas estabelecidas pelos Conselhos (art. 38, CONAMA 357/05).

Um dos benefícios do instrumento do enquadramento apontado por Granziera (2001) é “*principalmente em termos da saúde pública*”.

2.2.4.3 Outorga para o uso da água

Muitos conflitos administrativos podem surgir decorrentes da outorga, e é por esse motivo que se deve ter uma compreensão deste instrumento.

Outorgar significa aprovar, conferir, conceder. Se alguém concede algo a outrem é porque possui a tutela sobre determinado bem, como visto quando da abordagem de que os recursos hídricos são bens de domínio público de uso comum. Então, cabe ao Poder Público, União²³ e Estados²⁴, o direito de conceder essa utilização a terceiros, sem que essa utilização contrarie a indisponibilidade, que é própria dos bens públicos de uso comum (artigo 18 da Lei 9.433/97). De que forma isso é possível? Não se fala aqui de transferência da titularidade, ou seja, do domínio sobre os recursos hídricos, mas de parte desse direito de exercício sobre eles, ocorrendo somente a transferência, temporária, do direito de uso e gozo sobre esse bem.

Trazendo para a Política Nacional de Recursos Hídricos, a outorga é considerada um instrumento em que o Poder Público, detentor da tutela das águas, atribui à pessoa interessada o direito de uso daquele recurso hídrico, podendo ser qualquer pessoa, física ou jurídica. O problema se dá quando existem, em uma bacia hidrográfica, rios federais e estaduais.

A solução para este problema é a articulação e aplicação dos artigos 4º e parágrafo único do artigo 37, ambos da Lei 9.433/97, que assim dispõem: artigo 4º: “A União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum”; parágrafo único do artigo 37: “os Comitês de Bacia hidrográfica terão como área de atuação: ... A instituição de comitês de Bacia hidrográfica em rios de domínio da União será efetiva por ato do Presidente da República”. Entendendo-se, interesse comum, exatamente quando existirem rios federais e estaduais dentro de uma única bacia hidrográfica. Podendo, haver,

²³ Segundo o artigo 4º, inciso VI, da Lei 9984/2000, cabe à ANA (Agência Nacional de Águas) o poder de conceder o direito de uso dos recursos hídricos de domínio da União.

²⁴ Cada Estado da Federação deverá estabelecer normas jurídicas quanto à outorga de direito de uso dos recursos hídricos, bem como os órgãos competentes.

portanto, uma negociação entre a União e o(s) Estado(s) em relação ao gerenciamento, principalmente em relação à outorga.

Outra solução possível é a aplicação do § 1º do artigo 14 da Lei 9.433/97, *in verbis*: “O Poder Executivo Federal poderá delegar aos Estados e ao Distrito Federal competência para conceder outorga de direito de uso de recursos hídricos de domínio da União”. Ficando somente com os Estados o poder de conceder ou não a outorga de direito de uso, quando houver a delegação por parte do Poder Executivo Federal.

A outorga não deve ocorrer para uma pessoa somente. Cabe ao Poder Público estabelecer normas de distribuição entre todos os que necessitarem²⁵, respeitando sempre a disponibilidade hídrica daquele corpo d’água.

Granziera (2001) entende a outorga dos recursos hídricos como sendo uma garantia de sobrevivência dos recursos: “À medida que o recurso hídrico deixa de ser entendido como um bem infinito, e passa a ser considerado escasso e de valor econômico, o controle do seu uso assume contornos de garantia de sobrevivência”.

A competência para definir critérios de outorga de direito de uso dos recursos hídricos é da União²⁶, segundo o previsto no artigo 21, inciso XIX da Constituição Federal. Tais critérios encontram-se no artigo 11 da Lei 9.433/97, que traz as diretrizes básicas para a outorga, vinculando a ação governamental federal e estadual na outorga de direitos de uso, sendo-lhes vedada a concessão ou autorização de usos que agridam a qualidade e a quantidade das águas. Este artigo pode ser considerado um avanço ao Código de Águas de 1934, uma vez que este Código somente se referia a aspectos quantitativos, não levando em consideração a qualidade.

Para haver a outorga, mister se faz a existência de um Plano de Recursos Hídricos, devidamente aprovado pelo Comitê de Bacia (artigo 38, inciso III da Lei 9.433/97), que estabeleça os usos prioritários para aquela bacia hidrográfica, respeite a classe daquele(s) rio(s), e sendo preservado o uso múltiplo do recurso hídrico (artigo 13 da Lei 9.433/97). Então, em se considerando que cabe ao Poder Executivo

²⁵ A outorga já existia no artigo 43 do Código de Águas de 1934, condicionando os usos, na agricultura, indústria e higiene, à existência do que chamava de concessão administrativa, excetuando os usos considerados insignificantes.

²⁶ Sobre a transferência de poderes em relação à concessão de direito de uso de recursos hídricos de domínio da União, o Poder Executivo Federal, poderá fazê-lo, devendo verificar se o Estado ou o Distrito Federal têm condições administrativas para bem executar essa tarefa (MACHADO, 2002).

Federal ou Estadual outorgar o direito de uso, essa outorga deverá sempre respeitar as prioridades estabelecidas por cada Comitê de Bacia Hidrográfica.

A outorga, por parte do Poder Público, deve atender a alguns parâmetros sob pena de revogação. A outorga não confere, ao outorgado, completa soberania, muito pelo contrário, está ele preso aos ditames da Lei, devendo, para isso, observar normas relativas aos usos previstos na Lei 9.433/97.

A outorga deve atender a regulamentação que prevê as condições que deverão constar no ato administrativo da outorga dos direitos de uso das águas. Em não havendo o cumprimento de tais condições, o artigo 15 da Lei 9.433/97 prevê a possibilidade de suspensão da outorga, nos casos especificados no próprio artigo.

Ainda, no artigo 12 da mesma Lei, diz-se que os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga serão cobrados, o que implica haver um liame entre a cobrança e a outorga, de tal forma que a cobrança pelo uso dos recursos hídricos deve ser vista como uma das condições da outorga dos direitos de uso desses recursos.

A respeito da outorga e da cobrança, leciona Souza (2000) no sentido de que:

(...), a outorga e a cobrança sobre os usos da água somente têm sentido quando inseridas nos princípios de gestão ambiental. Não são fontes de arrecadação nem formas de favorecimento de grupos sociais. São, isso sim, modo de implementar desenvolvimento observando as peculiaridades espaciais e considerando um horizonte temporal mais amplo, atendendo aos pressupostos do desenvolvimento sustentável.

2.2.4.4 Cobrança pelo uso dos recursos hídricos

O uso dos recursos naturais pode ser gratuito ou retribuído, ou seja, poderá haver a cobrança, dependendo da previsão da entidade a cuja administração pertencerem. A fundamentação da cobrança pelo uso dos recursos hídricos é encontrado, *inter alias*, no artigo 103 do Código Civil Brasileiro, que manteve a posição do artigo 68 do Código Civil anterior, de 1916.

O Código de Águas de 1934 prevê, também, a cobrança pelo uso da água no § 2º do artigo 36, que tem a seguinte previsão: “O uso comum das águas pode ser gratuito ou retribuído, conforme as Leis e regulamentos da circunscrição administrativa a que pertencem.”

A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) também estabelece, mesmo que genericamente, que todo aquele que usar economicamente os recursos ambientais, deve contribuir pecuniariamente (artigo 4º, inciso VII).

Sempre que não se enquadrar nas possibilidades elencadas no artigo 12 da Lei 9.433/97, deverá haver a cobrança (artigo 20 da Lei 9.433/97). Com isso, daqueles usos (entendendo as derivações, captações e lançamentos) que se mostrem como insignificantes (artigo 12, § 1º, inciso II); das acumulações de água consideradas insignificantes (artigo 12, § 1º, inciso III); bem como daquelas águas que servem para as primeiras necessidades da vida (artigo 12, § 1º, inciso I).

Neste sentido, o artigo 2º Resolução 48, de 21 de março de 2005, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, expõe que, primeiramente, o objetivo é o reconhecimento da água como um bem econômico, além de propiciar ao usuário uma indicação de seu real valor; incentivar o uso racional da água e a sua conservação, recuperação e manejo sustentável; obter recursos financeiros para o financiamento de estudos, projetos, programas, obras e intervenções, contemplados nos Planos de Recursos Hídricos, promovendo benefícios diretos e indiretos à sociedade; estimular o investimento em despoluição, reuso, proteção e conservação, bem como a utilização de tecnologias limpas e poupadoras dos recursos hídricos, de acordo com o enquadramento dos corpos de águas em classes de uso preponderantes; e, induzir e estimular a conservação, o manejo integrado, a proteção e a recuperação dos recursos hídricos, com ênfase para as áreas inundáveis e de recarga dos aquíferos, mananciais e matas ciliares, por meio de compensações e incentivos aos usuários. Tem-se, com este artigo que a cobrança consiste no instrumento econômico da Política Nacional de Recursos Hídricos.

Na outorga de uso da água, com a conseqüente cobrança, deverão ser observados, no momento da fixação dos valores a serem cobrados de cada utente, os critérios dispostos no artigo 21 da PNRH, ou seja: *“I - nas derivações, captações e extrações de água, o volume retirado e seu regime de variação; II - nos lançamentos de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, o volume lançado e seu regime de variação e as características físico-químicas, biológicas e de toxidade do afluente.”* Esses valores, a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos, serão decididos após proposta das Agências de Água aos Comitês de Bacias Hidrográficas, que estabelecerão os mecanismos de cobrança, bem como sugerirão ao Conselho

Nacional de Recursos Hídricos os valores a serem cobrados (artigo 38, inciso VI da PNRH). Este último órgão é o mais importante no momento de se estipular valores, uma vez que cabe a ele estabelecer regras gerais para a cobrança (artigo 35, X da PNRH).

Cabe à Agência Nacional de Águas, a implementação da cobrança pelo uso da água de domínio da União, conjuntamente com os Comitês de Bacias Hidrográficas (artigo 4º, inciso VIII da Lei 9984/2000), que deverão ser aplicados em conformidade com o artigo 22 da PNRH (artigo 4º, inciso IX da Lei 9984/2000). Competindo a Agência de Água, dentro do seu campo de atuação, mediante delegação da União ou Estados federados, dependendo do domínio (artigo 20 e 26 da CF/88), efetuar a cobrança pelo uso de recursos hídricos (artigo 44, inciso III da PNRH).

O avanço da Lei 9433/97 quanto à valoração está no artigo 22 que trata da destinação dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Diz esse dispositivo em seu *caput* e incisos I e II, *in verbis*:

Art. 22. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados:

I - no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos;

II - no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Tendo o uso racional e sustentado das águas como essencial para o Brasil, impõe-se a cobrança para que os valores arrecadados possam ser aplicados no próprio desenvolvimento e preservação de nossas fontes hídricas. O problema está centrado exatamente neste ponto, embora haja uma certa arrecadação, porém não se vê, por parte do Poder Público, uma ação eficiente. Essa é, também, a crítica trazida por Martins Junior (1995): “*Esta é uma constatação triste, pois a qualidade de vida da população é séria e gravemente comprometida com o descaso do Poder Público que por sua omissão lesiva torna letra morta a cláusula constitucional constante no artigo 225 da Constituição Federal*”.

A Resolução 48, de 21 de março de 2005, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos estabelece critérios gerais para cobrança pelo uso dos recursos hídricos, que deverão ser observados pela União, pelos Estados, pelo Distrito

Federal, bem como pelos Comitês de Bacia hidrográfica no momento da elaboração dos respectivos atos normativos que disciplinem a cobrança pelo uso de recursos hídricos (artigo 1).

2.2.4.5 Sistema de informações sobre recursos hídricos

O sistema de informações relacionados ao meio ambiente, de uma forma geral, já vinha disciplinado no artigo 9º, inciso VII da Lei 6.938/81. Como estava previsto nesta Lei, com o surgimento da Lei 9.433/97, o sistema de informações consta como sendo um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos (artigo 5º da Lei 9.433/97), sendo disciplinado, com maior profundidade nos artigos 25 ao 27, da mesma lei.

O artigo 25 considera como sendo um sistema de coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre recursos hídricos e fatores intervenientes em sua gestão. Todos os dados gerados pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos serão incorporados ao Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos (parágrafo único do artigo 25 da Lei 9.433/97).

Rebouças (2003) ao abordar este instrumento da Lei 9.433/97 considera que o Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos destina-se a “coletar, organizar, criticar e difundir a base de dados relativa aos recursos hídricos, seus usos, o balanço hídrico de cada bacia hidrográfica, unidade de planejamento, provendo aos gestores, usuários, sociedade civil e outros segmentos interessados às informações necessárias ao processo decisório.”

Para que haja o funcionamento ideal deste sistema de informações, a Lei 9.433/97 estabeleceu três princípios básicos que são: descentralização da obtenção e produção de dados e informações; coordenação unificada do sistema; acesso aos dados e informações garantido a toda a sociedade (artigo 26). E os objetivos almejados pelo sistema de informações podem ser entendidos como: reunir, dar consistência e divulgar os dados e informações sobre a situação qualitativa e quantitativa dos recursos hídricos no Brasil; atualizar permanentemente as informações sobre disponibilidade e demanda de recursos hídricos em todo o

território nacional; e fornecer subsídios para a elaboração dos Planos de Recursos Hídricos (artigo 27).

Uma vez que haja toda essa coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre recursos hídricos e fatores intervenientes em sua gestão, cabe principalmente ao Comitê de Bacia²⁷ envidar todos os esforços para a consecução de melhoramento da qualidade daquele recurso hídrico, recuperando águas poluídas, como exemplo; enfim, buscar a manutenção da diversidade biológica, bem como a qualidade de vida, em sentido amplo (artigo 225 da CF/88).

Uma crítica deve ser feita neste momento: esse instrumento, o sistema de informações da Política Nacional de Recursos Hídricos, não está em funcionamento, e por causa disso acaba não sendo possível alcançar os objetivos elencados no artigo 27, acima citado, gerando nos dois primeiros objetivos problemas de saúde pública, entre outros; e no último, ou seja, que deve fornecer subsídios para a elaboração dos Planos de Recursos Hídricos, isso acaba por não ser possível, inviabilizando o sistema num todo, porque todos os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos devem estar interligados, além de outros instrumentos encontrados em leis ordinárias. Ressalta-se que as informações contidas no Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos são provenientes dos Planos de Recursos Hídricos de cada bacia, obtidas na sua etapa de diagnóstico.

Após todas essas normas jurídicas envolvendo recursos hídricos, o legislador criou uma estrutura institucional a fim de garantir o cumprimento dos instrumentos criados na Política Nacional de Recursos Hídricos, chamado de Sistema Nacional de Recursos Hídricos.

2.2.5 Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

O Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos encontra-se estruturado como o apresentado na Figura 1. Nesta estrutura tem-se:

I - Conselhos, com as atribuições de subsidiar a formulação da Política de Recursos Hídricos e dirimir conflitos, em âmbito estadual (para os conselhos estaduais) ou nacional (para o Conselho Nacional de Recursos Hídricos);

²⁷ Não se pode esquecer da sociedade civil como um todo, ou mesmo que os particulares poderão exigir, mesmo judicialmente, a preservação e recuperação daquele meio ambiente natural.

II - a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente (MMA/SRH), com as atribuições de formular a Política Nacional de Recursos Hídricos e subsidiar a formulação do Orçamento da União;

III - a Agência Nacional das Águas (ANA), que deve implementar o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, outorgar e fiscalizar o uso de recursos hídricos de domínio da União;

IV - os Órgãos Estaduais, aos quais cabe outorgar e fiscalizar o uso de recursos hídricos de domínio do Estado;

V - os Comitês de Bacia, que decidem sobre o Plano de Recursos Hídricos (quando, quanto e para que cobrar pelo uso de recursos hídricos);

VI - as Agências de Água, que são escritórios técnicos dos comitês de Bacia.

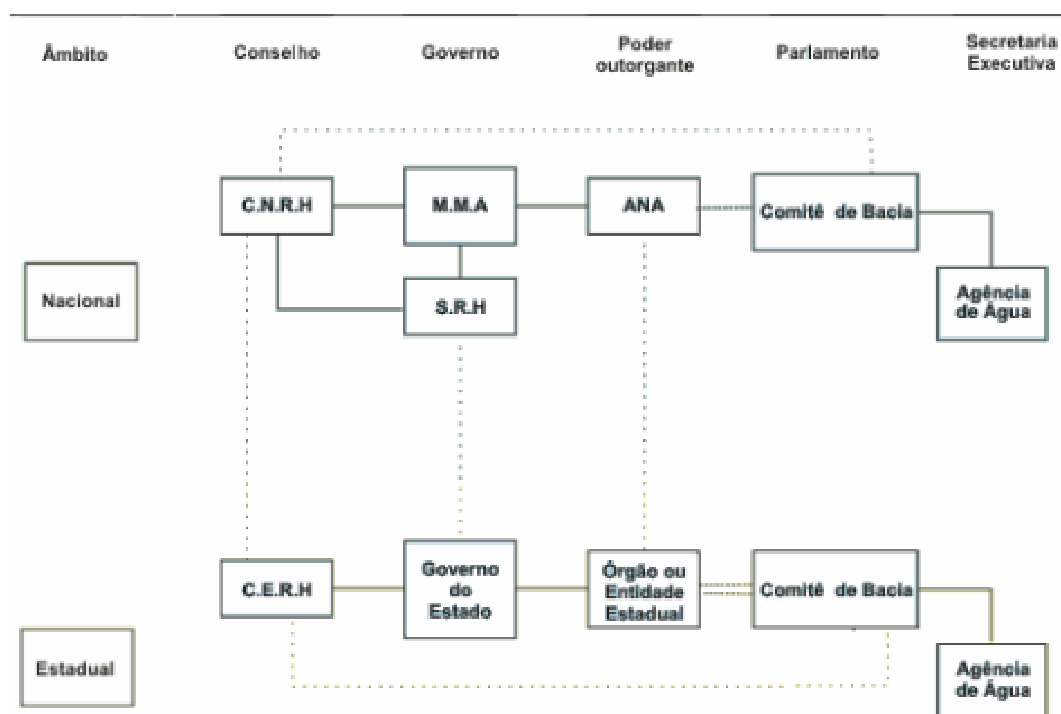


Figura 1: Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. C.N.R.H. = Conselho Nacional de Recursos Hídricos. C.E.R.H = Conselho Estadual de Recursos Hídricos.

Fonte: adaptado de Secretaria de Recursos Hídricos (2003).

2.2.5.1 Legislação correlata

Ao ser abordado sobre o domínio das águas, fez-se referência à Constituição Federal de 1988 que estabeleceu a propriedade estatal das águas nos seus artigos 20, III e 26, I, delimitando uma esfera federal de domínio das águas (rios de fronteira ou de limite interestadual e rios que atravessam mais de um Estado ou país) e estaduais (rios internos aos Estados e águas subterrâneas). Determinou, também, pelo artigo 21, XIX, como competência da União “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direito de seu uso”. Esse último dispositivo foi obedecido com a promulgação da Lei 9.433/97, criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamentando, portanto, o inciso XIX do artigo 21 da Constituição Federal de 1988.

O Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídrico ocorre na forma de instituições, que têm em suas composições a participação de diversos setores da sociedade, tendo, portanto, como objetivo maior, a gestão descentralizada do uso da água, onde todos têm o direito constitucionalmente garantido de participar das negociações e das tomadas de decisões.

Essa gestão descentralizada encontra fundamento jurídico internacional no princípio 2º da Conferência Internacional de Água e Meio Ambiente, Dublin-1992, na Declaração Ministerial de Haia sobre Segurança Hídrica no Século 21, 2000, dentre muitos outros tratados internacionais. No âmbito nacional, fundamenta-se no *caput* do artigo 225 da CF/88, e no artigo 1º, inciso VI da Lei 9.433/97, que institui: “a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.”

Essa participação popular, como, por exemplo, os usuários, não ocorre na forma direta em todas as instituições que compõem o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; mas mesmo quando não há a participação direta dos cidadãos, estes estarão sendo representados pelas organizações civis, legalmente constituídas (artigo 48 da PNRH). A Lei 9.433/97 considera, em seu artigo 47, como organizações civis de recursos hídricos: I - consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas; II - associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos; III - organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos; IV - organizações não-governamentais

com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade; e, V - outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos²⁸.

2.2.5.2 Objetivos do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

A Lei 9.433/97 em seu artigo 32 e seguintes, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, objetiva:

I - coordenar a gestão integrada das águas. Essa integração deve ocorrer na forma de participação de todos os envolvidos, Poder Público e coletividade, a fim de que se busque a melhor forma de gestão dos recursos hídricos, atendendo, por exemplo, aos usos múltiplos das águas, dentre muitos outros objetivos, sempre respeitando a quantidade e qualidade de um corpo d'água (VIEIRA, 2003).

II - arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos. Conflitos poderão surgir a qualquer momento e em qualquer lugar, como os existentes em bacias compartilhadas por dois ou mais Estados federados, relacionados aos Planos Estaduais de Recursos Hídricos. Neste caso cabe ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos resolver em última instância administrativa (artigo 35, inciso II da Lei 9.433/97).

Podem existir, também, conflitos dentro de uma bacia hidrográfica, seja por motivo de escassez ou mesmo por problemas da qualidade da água, fruto de mau uso dos recursos hídricos, sendo que a própria bacia hidrográfica é competente para resolver tais litígios, em primeira instância administrativa (artigo 38, inciso II da Lei 9.433/97).

Uma vez que cabe aos Comitês de Bacia o poder de arbitrar em primeira instância administrativa sobre os conflitos dentro dos Comitês, terão de criar um procedimento formal específico, para que sejam plenamente respeitados todos os direitos fundamentais a um processo justo, mesmo que administrativo.

Ao ser abordado o poder de arbitrar administrativamente, deve ser mencionado o fato de um grande esforço administrativo com a finalidade de

²⁸ Granziera (2001:156) considera que uma outra forma de descentralização, além da participação popular, é o *gerenciamento em que se toma por base a bacia hidrográfica*. Que a partir do momento que as decisões são tomadas no âmbito dos Comitês a respeito das prioridades para a bacia, que devem constar nos Planos de Bacia, para a conseqüente outorga do direito de uso da água.

culminar simplesmente em uma sanção administrativa, ou mesmo em uma tentativa de se chegar a um acordo. A grande parte dos conflitos existentes em uma bacia hidrográfica, e resolvidos através da arbitragem administrativa, gira em torno da distribuição da água, dentro da responsabilidade administrativa; mas não se pode olvidar da responsabilidade penal e civil que normalmente decorrem da administrativa, embora sejam autônomas.

Será que com o modelo atual, toda esta máquina institucional criada conseguirá resolver de modo definitivo os conflitos? Todas as decisões administrativas, e como menciona a Lei 9.433/97, as decisões são meramente administrativas, ficam sempre sujeitas a uma provável revisão por parte do Poder Judiciário. É bom que se diga, ainda, que referidas decisões abrangem somente a responsabilidade administrativa, sem poderem adentrar na civil ou na penal.

Um dos escopos deste trabalho é o estudo desta competência, ou seja, a de arbitrar administrativamente esses conflitos. Nos capítulos seguintes, buscar-se-ão fundamentos para alargar o entendimento de que os Comitês podem resolver os conflitos no âmbito administrativo, de um modo estruturado, mas também dentro da responsabilidade civil. Outro contributo do presente trabalho é a proposta de transformação da arbitragem administrativa tradicional para uma semelhante à arbitragem comercial. Com isso, estar-se-iam resolvendo, de forma mais célere e eficiente, os conflitos que venham a surgir no âmbito de um Comitê de Bacia Hidrográfica.

III - implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos. Essa implementação deverá ocorrer, obrigatoriamente, como o cumprimento do artigo 3º da Lei 9.433/97.

IV - planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos. Esta tarefa dependerá diretamente do que for decidido pelo Comitê de Bacia no Plano Diretor da Bacia Hidrográfica.

V - promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos. Com a cobrança, garantir-se-á que a água (um recurso natural limitado, dotado de valor econômico) tenha o incentivo à racionalização do uso, e obtenção de recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos (artigo 19 da Lei 9.433/97). Esses valores arrecadados deverão ser aplicados

prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados (MACHADO, 2002).

2.2.5.3 Integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

É muito importante a abordagem do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos a fim de que se observe além de sua formação, ainda as atribuições de cada um, e também, na questão da solução dos conflitos, na forma que determina a atual Lei das Águas, como eles serão resolvidos.

O artigo 33 da Lei 9.433/97 foi alterado pela Lei 9.984, de 17 de julho de 2000, e passou a ter, como membros integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos: I – o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; II - a Agência Nacional de Águas; III – os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; IV – os Comitês de Bacia Hidrográfica; V – os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos; VI – as Agências de Água. Passa-se a seguir a uma pequena exposição dos referidos órgãos.

2.2.5.3.1 Conselho Nacional de Recursos Hídricos - Composição e competências legais

Pode ser encontrada a composição do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, no artigo 34, que prevê:

Art. 34. O Conselho Nacional de Recursos Hídricos é composto por:
I - representantes dos Ministérios e Secretarias da Presidência da República com atuação no gerenciamento ou no uso de recursos hídricos;
II - representantes indicados pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos;
III - representantes dos usuários dos recursos hídricos;
IV - representantes das organizações civis de recursos hídricos.

Para a composição do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, a participação de representantes do Poder Executivo Federal estará limitada à metade mais um do total dos membros deste Conselho.

O Conselho Nacional tem como competência, o estipulado no artigo 35 da Lei 9.433/97:

- I - promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regional, estaduais e dos setores usuários;
- II - arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos;
- III - deliberar sobre os projetos de aproveitamento de recursos hídricos cujas repercussões extrapolem o âmbito dos Estados em que serão implantados;
- IV - deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica;
- V - analisar propostas de alteração da legislação pertinente a recursos hídricos e à Política Nacional de Recursos Hídricos;
- VI - estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
- VII - aprovar propostas de instituição dos Comitês de Bacia Hidrográfica e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos;
- IX – acompanhar a execução e aprovar o Plano Nacional de Recursos Hídricos e determinar as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;²⁹
- X - estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso.

O Brasil é um país privilegiado em relação à disponibilidade de água, principalmente de boa qualidade em algumas regiões (REBOUÇAS, 2003). Porém, mesmo tendo uma quantidade muito grande de água, e em algumas regiões, de boa qualidade, não significa que o Estado brasileiro não necessite de um bom gerenciamento dos seus recursos hídricos. E é por esse motivo que, na Política Nacional de Recursos Hídricos, em seu artigo 36, cria o Conselho Nacional de Recursos Hídricos que será gerido por um Presidente: Ministro do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal; um Secretário Executivo: titular do órgão integrante da estrutura do Ministério do meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, responsável pela gestão dos recursos hídricos.

O artigo 36 da PNRH diz somente como o Conselho Nacional de Recursos hídricos será gerido, na forma que mencionamos acima, porém a sua composição é encontrada em outra norma jurídica, ou seja, no artigo 2º do Decreto nº 4613, de 11 de março de 2003, onde dispõe que será composto por:

²⁹ Redação dada pela Lei 9.984, de 17 de julho de 2000.

- 11 (onze) representantes, sendo um representante de cada um dos seguintes Ministérios: a) da Fazenda; b) do Planejamento, Orçamento e Gestão; c) das Relações Exteriores; d) dos Transportes; e) da Educação; f) da Justiça; g) da Saúde; h) da Cultura; i) do Desenvolvimento Agrário; j) do Turismo; e l) das Cidades;

- 02 (dois) representantes de cada um dos seguintes Ministérios: a) da Integração; b) da Defesa; c) do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; d) da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; e e) da Ciência e Tecnologia;

- 03 (três) representantes de cada um dos seguintes Ministérios: a) do Meio Ambiente; e b) de Minas e Energia;

- 01 (um) representante de cada uma das seguintes Secretarias Especiais da presidência da República: a) de Aquicultura e Pesca; e b) de Políticas para as Mulheres;

- 10 (dez) representantes dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos;

- 12 (doze) representantes de usuários de recursos hídricos;

- 06 (seis) representantes de organizações civis de recursos hídricos.

2.2.5.3.2 Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Recursos Hídricos

A Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Recursos Hídricos será exercida pelo órgão integrante da estrutura do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal responsável pela gestão dos recursos hídricos, ou seja, a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente.

As competências legais da Secretaria podem ser encontradas na Lei 9.984/00, que alterou o artigo 46 da Lei 9.433/97, tendo a seguinte redação:

Compete à Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Recursos Hídricos: I – prestar apoio administrativo, técnico e financeiro ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos; III – instruir os expedientes provenientes dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos e dos Comitês de Bacia Hidrográfica; V – elaborar seu programa de trabalho e respectiva proposta orçamentária anual e submetê-los à aprovação do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

2.2.5.3.3 Comitês de Bacia Hidrográfica

A Resolução 5 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, de 10 de abril de 2000, regulamentou a criação dos Comitês de Bacia Hidrográfica, que são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas nas bacias hidrográficas de sua área de atuação (§ 1º do artigo 1º da Resolução 5, de 10 de abril de 2000, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos).

Os Comitês são compostos por representantes de diversos setores da sociedade e do Poder Público, seguindo a norma constitucional encontrada no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal. A composição dos Comitês de Bacia Hidrográfica será com representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal em cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas áreas de atuação; dos Municípios em sua área de atuação; dos usuários das águas em sua área de atuação; das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia. Vê-se, ainda, que o artigo 39 da Lei 9.433/97 estabelece as seguintes regras:

§ 1º O número de representantes de cada setor mencionado neste artigo, bem como os critérios para sua indicação, serão estabelecidos nos regimentos dos comitês, limitada a representação dos poderes executivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios à metade do total de membros.

§ 2º Nos Comitês de Bacia Hidrográfica de bacias de rios fronteiriços e transfronteiriços de gestão compartilhada, a representação da União deverá incluir um representante do Ministério das Relações Exteriores.

§ 3º Nos Comitês de Bacia Hidrográfica de bacias cujos territórios abrangem terras indígenas devem ser incluídos representantes:

I - da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, como parte da representação da União;

II - das comunidades indígenas ali residentes ou com interesses na bacia.

§ 4º A participação da União nos Comitês de Bacia Hidrográfica com área de atuação restrita a bacias de rios sob domínio estadual, dar-se-á na forma estabelecida nos respectivos regimentos.

Serão eleitos, dentre seus membros, para o desempenho das funções de Presidente e Secretário, destinados a dirigir o Comitê de Bacia Hidrográfica, havendo possibilidades de os eleitos serem reeleitos somente uma vez (§ 1º do artigo 8º da Resolução 05/2000 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos). Sendo que a tomada de decisão dentro dos Comitês deverá respeitar o artigo 8º da Resolução

05/2000 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos³⁰, o que ocorrerá da seguinte forma: dos poderes executivos da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder o limite de 40% do total de votos; de entidades civis, proporcional à população residente no território de cada Estado e do Distrito Federal, será de, pelo menos, 20% do total de votos; e dos usuários, cujos usos dependem de outorga (artigo 14 da Resolução 05/2000 do CNRH), deverá obedecer a 40% do total de votos. Em relação aos usuários, estes somente terão poder a voto, se sua outorga estiver plenamente vigente; e a participação dos usuários será habilitada, à medida que sejam expedidas outorgas pelos poderes públicos competentes, considerando os critérios de renovação a serem definidos pelo Comitê (artigo 8º, inciso III, alíneas *a* e *b* da Resolução 05/2000 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos).

Tais Comitês terão como área de atuação: a totalidade de uma bacia hidrográfica; a sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia, ou de tributário desse tributário; grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas.

O artigo 38 da Lei 9.433/97 traz as competências legais dos Comitês de Bacia Hidrográfica:

Compete aos Comitês de Bacia Hidrográfica, no âmbito de sua área de atuação:

I - promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes;

II - arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos; (grifo nosso)

III - aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia;

IV - acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;

V - propor ao Conselho Nacional e aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, de acordo com os domínios destes;

VI - estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados;

IX - estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

Parágrafo único. Das decisões dos Comitês de Bacia Hidrográfica caberá recurso ao Conselho Nacional ou aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com sua esfera de competência.

³⁰ Devendo constar nos regimentos dos Comitês de Bacias Hidrográficas o número de votos aos representantes dos três setores: Público, entidades civis e usuários.

Além das competências do artigo 38 da Lei 9.433/97, a Resolução 05/2000 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos incluiu, ainda, em seu artigo 7º, que compete aos Comitês de Bacia Hidrográfica:

I - arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos, inclusive os relativos aos Comitês de Bacias de cursos de água tributários; (grifo nosso)

II - aprovar o Plano de Recursos Hídricos da Bacia, respeitando as respectivas diretrizes:

a) do Comitê de Bacia de curso de água do qual é tributário, quando existente, para efeito do disposto no artigo 6º desta Resolução ou;

b) do Conselho Estadual de Recursos Hídricos, ou do Distrito Federal, ou ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, conforme o colegiado que o instituir;

III – aprovar as proposta da Agência de água, que lhe forem submetidas;

IV – compatibilizar os planos de bacias hidrográficas de cursos de água de tributários, com o Plano de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica de sua jurisdição;

V – submeter, obrigatoriamente, os planos de recursos hídricos da bacia hidrográfica à audiência pública;

VI – desenvolver e apoiar iniciativas em educação ambiental em consonância com a Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental; e

VII – aprovar seu regimento interno, considerado o disposto nesta Resolução.

Parágrafo único. Das decisões dos Comitês de Bacia Hidrográfica caberá recurso aos Conselhos nacional, Estaduais ou Distrito Federal de Recursos Hídricos, de acordo com sua esfera de competência.

Os Comitês de Bacia Hidrográfica são definidos como os órgãos colegiados descentralizados por bacia hidrográfica sendo composto por representantes dos três segmentos citados (SÃO PAULO, 1998). Os comitês de bacias que queiram ser implementados devem se dirigir à ANA para obter apoio na etapa de criação, que apresenta as solicitações de criação dos comitês em rios federais para o CNRH. Os rios estaduais devem ser gerenciados pelos Estados de acordo com o sistema de gerenciamento estadual, que deve ser concordante com a legislação federal. Cabe ressaltar que o comitê de um rio estadual afluente de um rio federal deve responder diretamente ao comitê daquele rio federal (MOREIRA, 2001). Os Comitês devem, segundo o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH, *on line*, 2003), atuar como *parlamento das águas*, visto que é considerado o fórum de decisão no âmbito de cada bacia. Além de diversas outras atribuições, cabe ao Comitê aprovar os Planos de Recursos Hídricos. Os Planos de Recursos Hídricos visam à implementação da Política Nacional de

Recursos Hídricos e a elaboração do Plano Nacional de Recursos Hídricos. A obtenção deste Plano Nacional se dará com a elaboração, atualização e consolidação dos planos das bacias hidrográficas (SANTOS, 2000).

Os comitês de bacias de rios federais são compostos por representantes da União, dos Estados, pelos municípios, pelos usuários e pela comunidade, representada por entidades com atividades relacionadas aos recursos hídricos.

2.2.5.3.4 Conselhos Estaduais

Devido à demora nas discussões com relação à Política Nacional dos Recursos Hídricos, que duraram de 1991 a 1997, alguns Estados anteciparam-se e promulgaram suas leis referentes a esta matéria. Desta forma, existem 20 Estados com leis que possuem fundamentos semelhantes aos da lei federal, além do Distrito Federal.

Os conselhos estaduais já estabelecidos e com informações disponíveis na SRH/MMA são vistos em destaque na Figura 2.



Figura 2: Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos estabelecidos nos Estados em destaque.

Fonte: Secretaria de Recursos Hídricos (2004)

2.2.5.3.5 Agências de Águas

As Agências de Águas exercem a função de secretaria executiva dos Comitês de Bacia Hidrográfica (artigo 41 da Lei 9.433/97), sendo possível uma única Agência de Águas para um ou mais Comitês (artigo 42 da mesma Lei). Para a sua criação deverá ocorrer uma autorização pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, mediante solicitação de um ou mais Comitês de Bacias Hidrográficas. Porém, fica condicionado à prévia existência do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica; e, à viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação. Uma vez que ainda não existem Comitês de Bacia Hidrográfica para todas as bacias existentes no Estado brasileiro, bem como pelo fato de os Comitês existirem, de uma forma absoluta, não seria possível a existência das Agências de Águas, caso faltasse o segundo requisito, ou seja, existência de fundos financeiros para a instalação e normal funcionamento das Agências. Esses valores surgirão fruto da cobrança pelo uso da água, de competência da própria Agência, segundo o inciso III do artigo 44 da Lei 9.433/97. Agora, cabe um questionamento: como é possível cobrar algo por um ente que não existe? E não existe pelo fato de faltarem valores, fruto deste mesmo ente.

As Agências de Águas têm como competências legais:

- Manter 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 e obras a serem financiados com recursos gerados pela 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;

- Celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas competências;
- Elaborar a sua proposta orçamentária e submetê-la à apreciação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica;
- Promover os estudos necessários para a gestão dos recursos hídricos em sua área de atuação;
- Elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica;
- Propor ao respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica: a) o enquadramento dos corpos de água nas classes de uso, para encaminhamento ao respectivo Conselho Nacional ou Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com o domínio destes; b) os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos; c) o plano de aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos; d) o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo (artigo 44 da Lei 9433/97).

Um comitê que merece ser citado, por já ter uma Agência de Águas, é o Comitê para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (CEIVAP) que foi criado pelo Decreto Federal nº 1842, em 22 de março de 1996, sendo instalado no dia 18 de dezembro de 1997, trazendo como composição: a União com três representantes e doze representantes para cada Estado, divididos entre os poderes executivos dos Estados, Municípios, usuários e da sociedade civil. A principal meta deste comitê é a articulação dos três Estados onde a bacia se situa, quais sejam: São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro.

A Agência de Água do CEIVAP foi criada após a Deliberação CEIVAP nº 12/2002, de 20 de junho de 2002, sendo chamada de Associação Pró-gestão das águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul - AGEVAP, como uma associação civil sem fins lucrativos, com o objetivo de dar apoio técnico e operacional à gestão dos recursos hídricos da bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, desempenhando, assim, as funções de Secretaria Executiva, e demais funções e atividades inerentes à Agência de Água, para que se conseguisse dar início à implementação da cobrança pelo uso da água naquela bacia hidrográfica.

A Agência da CEIVAP, formada pelos sessenta membros do CEIVAP, sendo três da União e dezenove de cada Estado da Bacia do Paraíba do Sul, que compõe a Assembléia Geral é administrada pelo Conselho de Administração, Conselho Fiscal e Diretoria. Sua Diretoria é formada pelo Diretor e dois Coordenadores. A AGEVAP tem como atribuições:

- Apoiar técnica, administrativa e operacionalmente os órgãos e entidades públicas ou privadas, relacionados ao gerenciamento de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, visando à gestão integrada, descentralizada e participativa;
- Incentivar o uso racional e múltiplo dos recursos hídricos;
- Elaborar estudos e pesquisas e identificar tecnologias que visem contribuir para melhoria das condições de saneamento, redução da poluição, conservação e recuperação do solo e da flora, controle da erosão, racionalização do consumo de água e demais ações que visem melhoria da qualidade e vida da população da bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul;
- Desenvolver programas de educação ambiental e promover, produzir e divulgar informações e conhecimentos, técnicos e científicos, relacionados à conservação e à recuperação dos recursos hídricos, inclusive tendo em vista um meio ambiente ecologicamente equilibrado e a promoção do desenvolvimento sustentável;
- Apoiar tecnicamente os municípios e os usuários da água da bacia hidrografia do rio Paraíba do Sul na preparação e implementação de ações previstas no Plano de Recursos Hídricos da Bacia, inclusive na prevenção de calamidades públicas, ocasionadas por eventos hidrológicos críticos (enchentes e secas), de origem natural, decorrentes do uso inadequado dos recursos hídricos ou agravados pelo uso inadequado do solo;
- Executar outras ações e atividades compatíveis com os seus objetivos sociais, que venham a ser estabelecidos pelo Conselho de Administração.

No Estado de São Paulo, a Lei 7.663, de 30 de dezembro de 1.991, admite a Agência de Águas, como na Lei federal (9.433/97), cuja criação dependeria

de Lei posterior. O projeto de Lei sobre Agência de Águas originou-se no Comitê da Bacia do rio Piracicaba, sendo específico para essa bacia e adotando para a Agência a personalidade jurídica de fundação de direito privado, responsável pela gestão dos recursos da cobrança, em subconta do Fundo Estadual de Recursos Hídricos, com o apoio de instituição financeira oficial. Este apoio fez-se necessário, uma vez que esta entidade não capta recursos junto ao público, não integrando o sistema financeiro nacional; assim, ela precisaria deste apoio para conceder e gerir empréstimos.

A Lei 10.020, de 03 de julho de 1.998, autorizou o Estado de São Paulo a participar das Agências de Águas, como fundações, dirigidas aos corpos de águas superficiais e subterrâneos do Estado de São Paulo, fazendo referência ao Comitê do PCJ (Piracicaba, Capivari e Jundiaí). Porém, em relação à cobrança, o Estado de São Paulo ainda não tem lei neste sentido.

Além do Comitê de Bacia do Piracicaba, Capivari e Jundiaí pode-se, ainda, citar o Comitê de Bacia Hidrográfica do Alto Tietê, sendo conhecido como "*parlamento da água*" na Região Metropolitana. Todas as questões ligadas aos usos dos recursos hídricos deverão ser debatidas e decididas neste foro democrático, constituído por representantes do Estado, dos 34 municípios da Bacia e das entidades da sociedade civil, com participação paritária. O plenário do Comitê tem 48 membros, com 16 representantes por segmento.

O Comitê de Bacia Hidrográfica do Alto Tietê (CBH-AT) criou uma Agência da Bacia do Alto Tietê, com fundamento na Lei Estadual 10.020/98, que autoriza o Poder Executivo a participar da constituição de Fundações Agências de Bacias Hidrográficas, e através da Deliberação do CBH-AT nº 07, de 05 de agosto de 1998, sendo aprovada pela Deliberação do Conselho Estadual de Recursos Hídricos de nº 21 de 08 de setembro de 1998.

A Agência de Bacia do CBH-AT foi criada com o formato jurídico de uma fundação de direito privado, sem fins lucrativos, instituída com a participação do Estado de São Paulo, dos Municípios e da Sociedade Civil (artigo 1º do Estatuto da FABH-AT), sendo que nessa composição tripartite todos os seus membros têm direito a voz e voto.

No Estado de São Paulo as Agências de Águas criadas pelos Comitês de Bacia têm, segundo Lei 10.020/98, o formato jurídico de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, sendo denominadas de fundações.

No Estado do Ceará, este tem sua Política Estadual de Recursos Hídricos prevista no artigo 326 da Constituição Estadual e instituiu seu sistema através da Lei 11.996, de 24 de julho de 1992, que tem muitos pontos em comum com a Lei federal, mas não menciona a Agência de Bacia sequer como possibilidade de ser objeto de Lei futura. Entretanto, para atender às condições de financiamento do Banco Mundial para o gerenciamento de recursos hídricos, foi criada, posteriormente à Lei, a Companhia de Gestão de Recursos Hídricos do Ceará – COGERH. Manteve-se como órgão de outorga de direitos de uso dos recursos hídricos a Secretaria de Recursos Hídricos, o que poderia caracterizar a COGERH como a primeira Agência de Água brasileira, uma sociedade de economia mista vinculada à Secretaria Estadual de Recursos Hídricos, encarregada de gestão descentralizada, participativa e integrada, com adoção da bacia hidrográfica como base. Entretanto, é importante observar que ela atua sobre todo o território estadual, e a sua atuação descentralizada seria feita segundo organização interna.

Discute-se, em um âmbito nacional, qual seria o melhor formato jurídico para as Agências de Águas. Segundo a legislação brasileira atual sobre gestão dos recursos hídricos, não existe uma definição objetiva de como deve ser uma Agência de Água, principalmente em relação à sua personalidade jurídica. Isso vem fazendo com que os Comitês optem por pessoas jurídicas, dentre as existentes, sendo que em muitas vezes não encontram similitudes entre eles.

Como exemplos de modelos diferentes, adotados pelos Comitês, tem-se a criação da agência do CEIVAP como OS (Organização Social); a agência do Alto Iguaçu, sendo uma associação de usuários, credenciada como OSCIP (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) junto ao governo do Estado do Paraná. Tanto na OS como na OSCIP são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que recebem do Poder Público as atribuições que competem tradicionalmente ao direito público. Essas duas possibilidades acabam por dar certa flexibilidade ao sistema de gestão. Existe, também, a possibilidade de criação de uma fundação de direito privado, ou uma associação, para que firme contrato de gestão com a ANA, regido pela Lei federal 10.881/04.

Dependendo do ente escolhido pelo Comitê, a Agência de Água ficará adstrita às atribuições e restrições próprias daquele ente. Por conseguinte, em relação à cobrança, poderá ou não arrecadar diretamente, bem como aplicar direta ou

indiretamente os valores oriundas da cobrança pelo uso da água. A única possibilidade de arrecadar e aplicar diretamente é quando for uma empresa pública, em sendo qualquer outro ente, público ou privado, os valores arrecadados passarão primeiro pelo Orçamento Geral da União, uma vez que se está cobrando a utilização de um bem público (artigo 1º da Lei 9.433/97). Uma solução seria a criação de um Fundo Nacional de Recursos Hídricos, gerido pela ANA (FGV-CIDS, 2003).

2.2.5.3.6 Agência Nacional de Águas

Em 17 de julho de 2000, foi sancionada a Lei 9.984, que “dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas –ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, e dá outras providências”. Trata-se de uma autarquia vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Sua principal função será a de atuar como entidade federal responsável pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, obedecendo a seus fundamentos, objetivos e instrumentos, conjuntamente com outros órgãos e entidades públicos e privados³¹.

Passou a integrar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, incumbindo-lhe a responsabilidade de organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos, antes atribuição da Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

A ANA será a autoridade responsável, no âmbito federal, pela autorização de outorgas de direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, como também pela fiscalização do uso da água.

Em seu artigo 5º, delimitou os prazos de outorga de direito de uso, que ainda se encontravam pendentes de regulamentação, uma vez que o artigo 12 da Lei 9.433/97 tão somente relacionava as situações em que estariam sujeitas as outorgas do Poder Público, os direitos de uso de recursos hídricos. Estabelece, portanto, o artigo 5º da Lei 9.984/2000:

Nas outorgas de direito de uso de recursos hídricos de domínio da União, serão respeitados os seguintes limites de prazos, contados da data de publicação dos respectivos atos administrativos de autorização:

³¹ O artigo 4º da Lei 9.984/2000 estabelece toda a competência da ANA.

- I – até 2 (dois) anos, para início da implantação do empreendimento objeto da outorga;
- II – até 6 (seis) anos, para conclusão da implantação do empreendimento projetado;
- III – até 35 (trinta e cinco) anos, para vigência da outorga de direito de uso. (...)

Compete à ANA o poder de arrecadar, distribuir e aplicar as receitas auferidas por intermédio da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, devendo a receita ser mantida em conta única do Tesouro Nacional, enquanto não destinadas às respectivas programações (artigo 21). As prioridades de aplicação, ainda serão definidas pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, uma vez que por força do artigo 22 da Lei 9.433/97, estes devem ser destinados, prioritariamente, à bacia hidrográfica em que forem gerados e utilizados.

Machado (2002) em comentário ao emprego prioritário na bacia hidrográfica leciona que:

Em primeiro lugar, se houver necessidade do emprego dos recursos na bacia hidrográfica em que os valores foram gerados, o termo `prioridade` determina que é nessa bacia, e não em outra, que os valores devem ser utilizados. Em segundo lugar, os recursos financeiros estão vinculados aos Planos de Recursos hídricos, conforme manda o art. 19, III, da Lei 9.433/97. nenhuma autoridade, seja de que nível for, pode contrariar as diretrizes explicitadas tanto no Plano de Recursos Hídricos como no plano de aplicação (art. 44, XI, “c”, da lei comentada). Assim, para aplicarem os valores referidos fora da bacia hidrográfica em que foram gerados é necessária a inclusão dessa anuência prévia nos planos apontados. Fora daí resvala-se para a ilegalidade.

2.2.5.3.7 Organizações civis de recursos hídricos

De acordo com a Lei 9.433/97 as organizações civis de recursos hídricos são divididas em cinco categorias: consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas; associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos; organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos; organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade; e outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos. Importante salientar, que para essas organizações poderem efetivamente fazer parte dos Comitês

deverão ter sua personalidade jurídica própria, ou seja, deverão ter os seus estatutos e atos constitutivos inscritos nos registros competentes.

As organizações civis, uma vez participando dos Comitês de Bacia, poderão oferecer um grande contributo no momento da resolução dos conflitos, consoante artigo 38, II da PNRH, ou seja, na arbitragem dos conflitos relacionados aos recursos hídricos. A contribuição ocorrerá principalmente no momento da composição das Câmaras Técnicas de resolução de conflitos, onde tais organizações poderão indicar especialistas em meio ambiente, que normalmente são participantes efetivos das organizações civis. Como será visto, nos capítulos ulteriores, quando forem analisados os tribunais das águas, constatar-se-á que a melhor composição de um “tribunal arbitral ambiental”, mesmo que seja administrativo, é com pessoas especialistas na matéria, capazes de analisar o caso concreto e melhor aplicar a norma jurídica ao caso concreto, mesmo que não seja composto essencialmente por juristas.

O escopo deste capítulo foi o de mostrar as principais normas jurídicas relacionadas aos recursos hídricos no Brasil, e com isso verificar sua abrangência.

Os aspectos materiais da Lei podem ser considerados como suficientes no Estado brasileiro, uma vez que seguem os princípios elencados nos principais tratados internacionais aplicáveis aos recursos hídricos³². Aponta-se como ponto relevante a existência de tais normas jurídicas no Brasil, principalmente a previsão constitucional, bem como a PNRH; porém, o problema da água persiste, significando que não estão sendo devidamente aplicados.

Decorrente da não aplicação da norma, bem como da necessidade cada vez maior das pessoas utilizarem os recursos hídricos, é que os conflitos surgem. Dessa maneira, é necessária uma abordagem dos aspectos processuais da Lei, para que se tenha a real dimensão do problema, ou seja, de como a norma jurídica é aplicada pelos tribunais brasileiros. Somente após esta abordagem se podem sugerir alterações no modelo atual de solução de controvérsias.

³² Conferência da Água das Nações, realizada em Mar del Plata em 1977 (UN, 1977); Decênio internacional de Abastecimento de Água Potável e Saneamento (UN, 1980); Relatório Brundtland (WCED, 1987); Conferência Internacional sobre a Água e o Ambiente, realizada em Dublin (1992); 1 Fórum Mundial da Água (WWC, 1997); 2 Fórum Mundial da Água (WWC, 2000); Conferência Internacional sobre Água Doce (FMENCNS, 2001).

3 MECANISMOS PROCESSUAIS EXISTENTES PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS AMBIENTAIS (RECURSOS HÍDRICOS).

A Justiça³³ é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, podendo ser visto no Preâmbulo da Constituição Federal, sendo considerada um dos valores supremos de uma sociedade fraterna (REALE JUNIOR, 2004).

Dentre todos os direitos fundamentais das pessoas, um particularmente interessa a este trabalho, o de ter os seus conflitos resolvidos. Esta garantia pode ser vista no artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que prevê: “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ele seja deduzida”, combinada com o artigo 14, §1, do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966³⁴, *in verbis*:

§1. Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. **Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei**, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.(...) (grifo nosso)

O direito ao acesso aos procedimentos judiciais é uma garantia fundamental internacionalmente reconhecida, bem como aos administrativos, podendo ser encontrada, ainda, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no documento denominado Declaração “Rio-92”, em seu Princípio 10º: “Deve ser proporcionado acesso aos procedimentos judiciais e administrativos, incluindo compensação e reparação”. Esta Declaração foi aceita por todos os países participantes desta Conferência; portanto, os Estados soberanos reconheceram que, para a defesa do meio ambiente, deverão ter em suas normas

³³ Explicando a palavra Justiça está o ilustre jurista português Ascensão (1997:190) onde “A palavra justiça é equívoca. Significará por vezes a actividade dos tribunais (“a justiça é lenta...”); também abrange mesmo outros órgãos que com aqueles cooperam (“o agressor foi entregue à justiça”. A justiça foi tida também como atributo divino, num sentido que perpassa nomeadamente o Antigo e o Novo Testamento. É freqüentemente encarada, ainda hoje, como virtude total, soma de todas as outras virtudes”.

³⁴ Ratificado pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto 592, de 06 de dezembro de 1992.

jurídicas internas meios judiciais e administrativos a fim de que os seus cidadãos, bem como o próprio Estado, possam lançar mão.

Acresce a essa assertiva o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que atribui competência para defesa do meio ambiente ao Poder Público e à coletividade, sendo, portanto, da competência de todos a defesa dos recursos naturais, uma vez que é indiscutível serem bens de domínio público de uso comum.

Esses princípios fundamentais são respeitados pelo Estado brasileiro (preâmbulo e artigo 5º da Constituição Federal de 1988), quando da criação de uma estrutura jurisdicional com procedimentos previamente criados, a fim de atribuir às pessoas o direito ao acesso à Justiça (DIAS, 2004).

Para a defesa judicial do meio ambiente, no Estado brasileiro, as ações que são comumente utilizadas são: ação popular e ação civil pública; além daquelas que não são assim tão comuns, tais como: ação direta de inconstitucionalidade de Lei, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção. Como procedimento tem-se o inquérito civil, que será estudado conjuntamente com a ação civil pública.

Referidas ações judiciais apresentam pontos favoráveis e desfavoráveis no momento de sua utilização; estes pontos serão vistos a esta altura do trabalho, ao se fazer um estudo de todas as ações, dando-se enfoque para os meios judiciais tradicionalmente mais utilizados (ação popular e ação civil pública). Objetiva-se, além de um simples elenco dos meios processuais em defesa do meio ambiente, ainda a constatação da eficiência ou não desses métodos processuais já criados pelos legisladores brasileiros.

Já foi verificada, no capítulo anterior, a existência de boas normas jurídicas relacionadas aos recursos hídricos. Porém, devido ao fato de muitos problemas ainda existirem nesse campo, a possibilidade de referidas normas jurídicas não estarem sendo devidamente aplicadas, e especialmente suas sanções, é que faz crer, inicialmente, que uma das deficiências reside em sua aplicação pelos tribunais brasileiros, através das ações judiciais existentes. É o que se verificará a partir desse momento.

3.1 Ação popular

Embora ações dessa mesma natureza sejam conhecidas desde o Direito Romano (SILVA, 1990), no Brasil, surgiu a Lei federal ordinária nº 4.717, de 29 de junho de 1965, para regular o artigo 141, § 38 da Constituição Federal de 1946.

A sua previsão jurídica pode ser encontrada na própria Constituição Federal de 1988, dentre os direitos e deveres individuais e coletivos, portanto *cláusulas pétreas*, em seu artigo 5º, inciso LXXIII:

qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente³⁵ e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência³⁶.

Silva (2000) conceitua ação popular como:

... instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia política constitucional (ou remédio constitucional), para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo de atos lesivos do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Já Meirelles (1999) define ação popular com maior amplitude, dizendo ser:

o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.

³⁵ Meio ambiente foi grifado, pelo fato de ser o objeto deste trabalho.

³⁶ A título de direito comparado, o artigo 52 da Constituição portuguesa dispõe sobre a ação popular, assim como ocorre no Brasil.

“Art. 52º Direito de petição e direito de acção popular

1 Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e bem assim o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação.

2 A lei fixa as condições em que as petições apresentadas colectivamente à Assembleia da República são apreciadas pelo Plenário.

3 É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:

a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural;

b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”

No caso de defesa do meio ambiente, a ação popular é um meio processual colocado à disposição de todos os cidadãos, para que possam defendê-lo.

Em relação aos pressupostos de constituição e desenvolvimento da ação popular, primeiramente será abordada a legitimação ativa, ou seja, quem tem legitimidade para a sua propositura. Esta ação judicial poderá ser intentada por qualquer cidadão, entendendo aquele que está no gozo pleno de seus direitos civis, mas principalmente políticos, ou seja, pode votar e ser votado, conseqüentemente o termo científico que tem caráter político, assim como conceitua Meirelles (1999): “... pessoa humana, no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisito, esse, que se traduz na sua qualidade de eleitor”.

Para Rezek (1996) é uma forma de exercício da cidadania: “... para propor a ação popular, uma forma de exercício da cidadania destinada à proteção do patrimônio público”. Trata-se de instrumento de cidadania, e para o exercício da cidadania o requisito essencial é que seja pessoa física; portanto, não tem legitimidade a pessoa jurídica para ajuizá-lo, (conforme Súmula 365 do Supremo Tribunal Federal³⁷), cuja finalidade é não desvirtuar o fim social exercido pela Lei, e até mesmo porque, se existir pessoa jurídica que pretenda zelar e defender patrimônio público, que o faça por intermédio de seus membros.

O ordenamento jurídico pátrio coloca à disposição das pessoas a propositura de outras ações judiciais para a defesa de direitos individuais, como por exemplo, o mandado de segurança. A ação popular serve, para quem for comprovadamente cidadão, buscar a defesa dos interesses da coletividade, ou seja, da comunidade (MEIRELLES, 1999).

A prova da cidadania é feita logo na propositura da Ação Popular, onde se faz mister que o impetrante apresente seu título de eleitor, ou documento equivalente (Artigo 1º, § 3º, da lei 4.717/65).

Uma vez visto quem pode intentar a Ação Popular, passa-se à legitimação passiva, entendida por aquele que irá figurar no pólo passivo da ação judicial, que segundo *caput* do artigo 6º da lei 4.717/65 poderá ser:

 pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato

³⁷ Súmula 365 do STF “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”.

impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Outro ponto encontrado na Lei 4.717/65, além da legitimação ativa e passiva, é que a lei em especial diz que a ação popular se presta para anular o ato lesivo ao patrimônio público, além da defesa pela moralidade. Porém, a doutrina³⁸ tem alertado que não bastam esses fatores; será preciso, porém, que o ato seja ilegal, ou melhor, contrário ao ordenamento jurídico vigente (MEIRELLES, 1999), especialmente o ambiental. Para Lanfredi (2002) “Por essa ação, objetiva-se tornar nulo ato ilegal da autoridade administrativa que autorizou ou licenciou o estabelecimento poluidor.”

Existe um terceiro pressuposto: a lesividade do ato ao patrimônio comum. Os artigos 2º e 4º da Lei 4.717, de 29 de Junho de 1965, estabelecem os atos lesivos ao patrimônio público. Para Meirelles (1999) considera-se lesivo “todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade.” Dentro deste conceito, entende-se que seja pela ação do Poder Público ou pela sua omissão, caracterizando assim a lesividade ao patrimônio público, compreendendo-o de uma forma ampla.

Uma questão interessante é da lesão legalmente presumida, que também há possibilidade de impetração de ação popular. O Supremo Tribunal Federal considerou que “Embora haja casos de lesão presumida, esta presunção deve necessariamente decorrer da lei. A real lesividade do ato impugnado, ou a ocorrência de situação na qual a lesividade é legalmente presumida, deve ser concretamente provada na ação, não bastando meras suposições”.³⁹

Pode-se chegar, da análise do dispositivo constitucional, a alguns pressupostos de constituição e desenvolvimento válidos específicos da ação popular:

- a) o do autor ser cidadão brasileiro;
- b) o de que o objeto em questão esteja eivado de ilegalidade ou ilegitimidade; e
- c) o da lesividade do patrimônio público em sentido amplo.

³⁸ “... o nome ação popular deriva do fato de atribuir-se ao povo, ou parcela dele, legitimidade pra pleitear, por qualquer de seus membros, a tutela jurisdicional de interesse que não lhe pertence, ut singuli, mas à coletividade. O autor popular faz valer um interesse que só lhe cabe, ut universis, como membro de uma comunidade, agindo pro populo” (SILVA, 2002: 460).

³⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível número 149.490-1-6, Relator Desembargador Alfredo Migliore, Revista dos Tribunais 674/116.

Não se abordará o processo e procedimento da Ação Popular pelo fato de não ser o objetivo deste trabalho. O propósito é o de identificar a Ação Popular como meio de defesa, também do meio ambiente, como patrimônio público, sendo este o benefício da referida ação judicial, ou seja, a de sua existência.

Embora possam ser avistados pontos favoráveis nessa ação, ela não chega a ser muito utilizada pelos cidadãos, como justifica Machado (2000) que “previa o pagamento de ‘custas e preparo a final’”, sujeitando aquele que não havia logrado êxito na demanda judicial ao pagamento das despesas do processo.

Outros dois fatores contribuem para a pouca utilização da Ação Popular; primeiro: a falta de conhecimento da referida ação judicial por parte de boa parte dos cidadãos brasileiros, advindo daí sua atitude de espera – que outrem o faça -, e principalmente o Ministério Público que haja em defesa do meio ambiente; e segundo: o descrédito que o Poder Judiciário tem junto às pessoas.

Ao adentrar na problemática processual da Ação Popular, vê-se que a sua eficiência em resolver o litígio ambiental poderá ser prejudicada pela crise que o Poder Judiciário atravessa (como a morosidade, onerosidade, pouca especialização dos juízes, burocracia processual, entre outros), que acaba, muitas vezes, ser extremamente prejudicial aos recursos ambientais.

3.2 Ação civil pública

Na prática, a Ação Civil Pública (ACP) acaba por ser o meio judicial mais utilizado com o escopo de defesa do meio ambiente. Por esse motivo que tal mecanismo jurídico será tratado com maior profundidade. Isso se justifica pelo trabalho do Ministério Público na propositura desta ação, embora não seja o único legitimado à sua propositura⁴⁰.

A Lei da Ação Civil Pública é um forte instrumento de democratização, porque antes do advento da Lei 7.347/85 havia somente a Ação Popular, que como foi observado é mais um mecanismo colocado à disposição de qualquer cidadão para a busca pelos direitos de caráter transindividual, porém com

⁴⁰ Portugal também desempenha importante papel na defesa dos interesses difusos, podendo ser visto em Bravo (1997): “Ao MP, enquanto órgão representante do Estado junto dos Tribunais – entendido numa acepção de Estado-Comunidade, carente de tutela de certo tipo – e não apenas como titular de acção penal – numa óptica meramente passiva-funcional – deve incumbir a intervenção processual determinante e relevante em matéria de interesses difusos, colectivos e afins, mormente nas áreas da protecção do ambiente, dos consumidores e do património cultural(…)”

uma certa limitação no alcance, a determinadas áreas e ramos do Direito. Portanto, o fato é que o exercício da promoção da Ação Civil Pública está aliado ao próprio conceito básico de democracia, principalmente quando é proposta por agentes da sociedade civil.

A democracia, segundo Bobbio (1992) “Hoje, o próprio conceito de democracia é inseparável do conceito de direitos do homem”, está, portanto, fundada nos princípios máximos de liberdade de expressão do homem. E a partir do momento que uma pessoa, no sentido lato, pode valer-se da Ação Civil Pública, bem como de muitos outros instrumentos jurisdicionais, para fazer valer o seu direito, neste caso, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, ele estará no exercício pleno de seus direitos e garantias individuais, como pode ser visto claramente em muitos dispositivos da atual Constituição Federal.

3.2.1 Denominação

A doutrina reconhece que foi o processualista italiano Calamandrei (1999), quem apontou pela primeira vez a expressão “ação civil pública”. Sustenta que o vocábulo se deu pelo simples fato de que quando se falar em ação com objeto concernente a questões infracionais penais ter-se-á, como o tem, o de ação penal pública. E para questões não relativas a infrações penais, passa a pertencer à seara do direito civil, adjetivando-a de “civil pública”.

Em relação a ser pública ou não a ação, considera-se que antes da Lei 7.347/85, dava-se o termo público pelo fato de ser o Ministério Público o único legitimado ativo. Porém, como aponta Milaré (1995), a Lei acima citada, que trata especificamente da ação civil pública, alargou o leque de legitimados ativos, possibilitando inclusive associações, como será visto, não se tratando mais de ação essencialmente pública, devido à legitimação.

Machado (2000) afirma que “a ação é também chamada ‘pública’ porque defende bens que compõem o patrimônio social e público, assim como os interesses difusos e coletivos, como se vê do art. 129, III, da Constituição Federal de 1988.”

3.2.2 Objetivos

Os ramos abrangidos pela ACP são: meio ambiente; consumidor; bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; ordem urbanística; qualquer outro interesse difuso ou coletivo; infração da ordem econômica e da economia popular; e ordem urbanística. Vê-se, portanto, que a defesa do meio ambiente, num sentido amplo, é possível alcançar através da ação civil pública (artigo 1º da Lei 7.147/85).

O artigo 3º da Lei 7.347/85 aponta três finalidades consistentes em pedidos de condenação de obrigação de fazer, de não fazer e de indenizar. Referida Lei tem, portanto, o objetivo de prevenção, reparação e ressarcimento de danos nas áreas de aplicação da mesma. Quando a Lei fala em obrigação de não fazer, está falando em prevenção, visto só pretender que não se faça algo que danifique ou prejudique alguma coisa, sendo isso prevenção. Quando da obrigação de fazer, pensando em reparar o dano causado, retornando ao estado inicial e, finalmente, em indenizar o que já foi danificado e, muitas vezes, tem o caráter irreversível ao estado “*quo ante*”, estando ligado à denominada indenização pela Lei (SOUZA, 2001). A indenização é destinada a toda a sociedade, uma vez que está sendo tratado aqui da ação civil pública para o fim de proteção do meio ambiente, e o mesmo ser de domínio público.

Esses três objetivos são de importância conjunta, embora o mais esperado seja que a Lei sirva para prevenir o dano ambiental, obrigação de não fazer. A Lei 7.347/85 não estabelece hierarquia alguma entre essas modalidades, nem poderia; mas é evidente que entre pretender (seja quem for o autor) que um dano seja reparado e ele nem chegue a ocorrer, é notório que se prefira a última opção. Pode ocorrer que uma mesma ação consista em mais de um objetivo da Lei.

3.2.3 Entes legitimados para propositura

As pessoas que detêm legitimidade para propositura da ação civil pública perante as Cortes brasileiras estão arroladas no artigo 5º da Lei 7.347/85, *in verbis*:

A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; II – inclua, entre suas

finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Esses órgãos e instituições incumbidas, de alguma forma, na função pública, institucional propriamente dita, convencional, etc., na proteção e defesa dos denominados interesses transindividuais. Alguns órgãos possuem como princípio a função institucional de zelar pela integridade e tutela do interesse metaindividual, como, por exemplo, o Ministério Público; outros são criados para a fiscalização e a Lei lhes confere legitimidade para defender algum interesse difuso⁴¹ ou coletivo⁴², sendo o caso das associações.

Como será visto adiante (APÊNDICE B), a ação civil pública é muito utilizada para a defesa do meio ambiente, especialmente para os recursos hídricos. Isso pode ser visto no grande número de demandas judiciais nos tribunais, e na maioria das vezes sendo iniciadas pelo Ministério Público. Porém, o problema está centrado no pouco hábito das pessoas de fazerem as denúncias para que o Ministério Público, ou qualquer outro ente legitimado possa valer-se desse remédio processual. Além disso, quando a ACP é proposta, ela se arrasta pelos tribunais comuns devido ao grande número de processos que são diariamente interpostos, sobre as mais variadas matérias.

Uma ACP pode durar anos, e o meio ambiente não tem como esperar, nomeadamente a questão dos recursos hídricos, pelo fato de ser um dos bens mais preciosos à vida humana, embora seja possível requerer medida liminar em uma ACP. Então, o que fazer diante desse quadro desesperador em que se tem remédios judiciais à disposição, porém mostram-se ineficientes devido a diversos fatores, dentro da grande crise que o poder judiciário atravessa? A solução que esta pesquisa trará, servirá para, se não resolver definitivamente, pelo menos amenizar o problema da solução dos controvérsias⁴³. Existe algo de errado a ser revisto, porque há uma

⁴¹ Serve para grupos indetermináveis, sendo indivisível e tem sua origem na situação de fato.

⁴² Serve para grupos determináveis, sendo indivisível e tem sua origem na relação jurídica.

⁴³ João Luís Lopes dos Reis aponta os meios alternativos de solução de litígios, nomeadamente a arbitragem, como sendo uma possível forma de resolver o tão abarrotado aparelho judiciário do Estado: “*Em tempos de notória e reconhecida crise da Justiça – melhor se diria, porventura, crise do aparelho judiciário do Estado – caracterizada de forma mais sensível pela demora na decisão dos casos submetidos ao Poder Judicial, a atenção dedicada pelo Governo aos processos alternativos de resolução de litígios – incluindo, portanto, a arbitragem – pode ser tomada como procura de remédio para a desproporção entre o aumento da litigiosidade e os meios de que a administração judiciária*

boa legislação sobre recursos hídricos, como foi apontado no capítulo 2, mas os problemas persistem como, por exemplo, de contaminação por empresas, prefeituras, agricultores, utentes particulares, entre outros.

A legislação é clara ao dizer quando um recurso hídrico está poluído (artigo 3º, III da Lei 6.938/81). Entretanto, tem de haver a identificação do poluidor para submetê-lo a um julgamento dentro dos ditames dos direitos e garantias constitucionalmente estabelecidas, e, por conseguinte, aplicar as sanções, caso seja julgado responsável, principalmente com a aplicação das sanções pecuniárias (administrativas), para que se possa recuperar o ecossistema afetado. Se o sistema atual mostra-se ineficiente, há que se pensar em criar outro, ou mesmo adaptar o existente a um mais eficaz.

É exatamente o escopo deste trabalho, identificar onde reside o problema, verificar as soluções existentes e sugerir uma solução possível para os recursos hídricos.

3.2.4 Competência do juízo

A competência é estabelecida pelo artigo 2º da Lei 7.347/85, sendo a do local onde ocorrer o dano ambiental. Se o dano ambiental atingir mais de um Estado federado, ou mesmo mais de um Município do mesmo Estado, a ACP poderá ser intentada “em qualquer delas, resolvendo-se a questão, em havendo pluralidade de causas, pela prevenção. Porém, se a conflituosidade se der entre estados, na qualidade de promoventes da ação civil pública, competente será o STF (art. 102, I, CF)” (JUCOVSKY, 2004).

3.6 Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de Conduta

Os interesses difusos e coletivos vêm ganhando espaço, comparativamente aos direitos subjetivos e individuais, recebendo cada vez mais proteção do direito positivo, assim como reconhece Moreira (1994): “A utilização da técnica do processo coletivo qual instrumento de proteção de interesses transindividuais vem adquirindo realce no moderno Processo Civil Pátrio”. Assim,

dispõe para a realização da Justiça.” João Luís Lopes dos Reis. In: *Conferência. Meios Alternativos de Resolução de Litígios*, Lisboa: Agora Publicações, 2001, pp. 19/28, especialmente p. 22 e 23.

como atualmente acontece com a ação popular, a ação civil pública, que se apresentam como instrumentos processuais típicos para a tutela desses interesses.

Importa saber quem tem legitimidade. No caso do inquérito civil, onde poderá ocorrer o termo de ajustamento de conduta (TAC), o Ministério Público é o ente legitimado a exercê-lo, uma vez que o mesmo foi alçado pela Constituição da República em defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF). Especialmente a defesa dos interesses difusos e coletivos, que são definidos pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 81, parágrafo único, da Lei 8.078/90⁴⁴) e caracterizam-se pela titularidade metaindividual, o que faz que esses interesses sejam indisponíveis, posto não pertencerem ao legitimado a sua defesa em sua totalidade, embora pertença uma quota-parte.

Como se tratam de interesses metaindividuais, pertencentes a toda a coletividade, como é o caso do meio ambiente, trata-se de direitos indisponíveis, sendo que nem mesmo o Ministério Público tem o poder de dispor desses direitos, que pertencem à coletividade.

O inquérito civil, por constituir um procedimento administrativo exclusivo do Ministério Público, os outros legitimados à ação civil pública não possuem a faculdade de instituir tal procedimento. Através deste procedimento o Ministério Público pode requisitar informações, documentos, etc. para instruir a ação civil pública competente. Não encontrando elementos que indiquem a autoria do possível dano ambiental ou se não encontrar o mínimo de prova para propor a ação judicial, pode promover o arquivamento do inquérito civil⁴⁵ ou dos documentos em seu poder (FIORILLO, 2004).

Em relação ao início de um inquérito civil, Cappelli (2004) esclarece que o Ministério Público “pode instaurar a investigação a partir do comparecimento de qualquer reclamante na Promotoria, reduzindo a reclamação a termo; mediante representação, ou mesmo, de ofício, a partir de notícias veiculadas pela imprensa escrita, falada ou televisada, nestas últimas hipóteses requisitando o material.”

⁴⁴ Utiliza-se aqui o conceito trazido pelo Código de Defesa do Consumidor por não se ter norma jurídica ambiental específica a respeito.

⁴⁵ O arquivamento deve ser motivado e submetido à apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

Uma característica do inquérito civil é que não pode ser considerado como procedimento contraditório, uma vez que objetiva tão somente a colheita de elementos de convicção para que próprio o Ministério Público possa identificar se ocorre circunstância que enseje a propositura de ação civil pública (MIRANDA, 2003). Sendo considerado por Fiorillo (2004) como um procedimento inquisitório. A explicação é pelo fato de nenhuma sanção ser aplicável ao investigável (CAPPELLI, 2004).

Caso o Ministério Público não considere ter elementos suficientes para propor ação civil pública, promoverá o arquivamento do inquérito e das peças de informação (remetendo ao Conselho Superior do Ministério Público – art. 30 da Lei 8.625/93)⁴⁶.

A Lei da ação civil pública (Lei 7.347/85) prevê o TAC, como possibilidade de o réu comprometer-se a ajustar seu comportamento social àquilo que a lei prevê e que o mesmo não vem cumprindo. Como forma a evitar uma demanda judicial é que o legislador instituiu essa fase prévia, onde o Ministério Público poderá chegar, conjuntamente com o infrator, a um acordo possível, por intermédio do inquérito civil.

A ocorrência do TAC poderá ocorrer em dois momentos: primeiro, no procedimento meramente administrativo, anterior à instauração do processo judicial, sendo que a demanda judicial própria não poderá ser intentada enquanto a vigência do prazo do TAC; e, segundo, no decorrer de um processo judicial, onde o infrator poderá comprometer-se através do TAC, sendo que o processo judicial ficará suspenso até cumprimento integral da obrigação contraída.

A natureza jurídica do TAC pode ser:

- no campo do direito material: uma simples declaração unilateral de vontade, típica do direito material (teoria geral das obrigações); ou, podendo ser considerado como uma atividade administrativa típica, valendo para o TAC levado a efeito antes da instauração da ação civil pública, onde é indiscutível a atividade administrativa exclusiva, como no termo ajustado após a instauração da ação civil pública, que não perde sua característica exclusivamente administrativa, a não ser quando levado ao

⁴⁶ O Conselho Superior do Ministério Público poderá homologar a promoção de arquivamento ou baixar os autos para a realização de diligências.

processo e homologado pelo órgão jurisdicional, momento em que assume a condição de negócio jurídico processual;

- no campo do direito processual: pode ser considerado como um negócio jurídico processual, desde que já tramitando o processo, sendo que o descumprimento do termo acarreta como consequência a lavratura da sentença pelo juiz, que se constituirá em um título executivo judicial de obrigação de fazer ou de não fazer, podendo ser executada; em ocorrendo antes do procedimento jurisdicional, assemelha-se a de um reconhecimento pré-processual do pedido, sendo que em caso do descumprimento pelo infrator, somente poderá reforçar os fundamentos de fato e de direito em que funda o pedido, fazendo-se necessária a propositura do processo de conhecimento da ação civil pública.

Em relação à legitimidade para o TAC, segundo o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, poderá ser promovido o compromisso de ajustamento de conduta dentro do inquérito civil. Porém, este instituto só é privativo do Ministério Público durante o inquérito civil, sendo que em outros momentos, os demais legitimados a propor a ação civil pública também poderão. (art. 5º da Lei 7.347/85).

Há uma grande resistência no sentido de não ser possível a celebração de acordos em relação a processo que ressalta a indisponibilidade dos interesses metaindividuais. Mas, como salienta Mancuso (1997): “no âmbito da ação civil pública, deve sempre prevalecer o interesse na efetiva tutela dos valores maiores da sociedade civil, a que esse instrumento está vocacionado (meio ambiente, patrimônio cultural, erário, consumidores, e outros), de sorte que, por vezes, aquela pontuação restritiva antes exposta poderá sofrer temperamentos no caso concreto”.

O Ministério Público encontra limites em sua atuação quando celebra ajustamento de condutas, sendo que: não pode o *parquet*, em sede de inquérito civil renunciar ou desistir do direito em foco; deve, sempre, ter em mente o interesse público tutelado e as vantagens da celebração do ajuste; deve o compromisso não adentrar no campo material do direito, reservando-se questões procedimentais, como tempo, modo e lugar (MACHADO, 2000).

O TAC não é imutável, porque quando celebrado o compromisso em sede de inquérito civil, este forma um título extrajudicial que pode ser anulado como os demais atos jurídicos. Necessita, ainda, ser apreciado pelo Conselho Superior do

Ministério Público, para que seja visto se o bem-interesse encontra-se bem tutelado; e, em sendo homologado pelo judiciário, quando realizado em juízo, cabe ação anulatória, visto que haverá a formação de sentença por homologação (MAZZILI, 1996).

Para o caso de haver prejuízo decorrente da celebração do acordo, cumpre ao Conselho Superior do Ministério Público indeferi-lo, ou ao Judiciário recusar a homologação, ou ainda a qualquer do povo intentar ação popular visando à anulação do ato lesivo.

Embora no Brasil tenham sido criados esses métodos judiciais e extrajudiciais para solução dos conflitos ambientais, eles não foram suficientes para resolver os problemas ambientais, na esfera judicial, uma vez que apresentam algumas falhas, assim como aponta Cappelli (2004):

Limitações ao alcance da sentença, tentativas de impedir o deferimento de liminares contra a Fazenda Pública, foro privilegiado a algumas autoridades, etc. Outros perigos rondam a ação civil pública, como a dificuldade de provar o dano ambiental por ausência de investimento estatal na área e uma defasagem ainda grande do Judiciário na compreensão e aplicação de institutos jurídicos próprios do Direito Ambiental que não sintonizam com uma visão clássica do direito de propriedade.

As demandas judiciais tradicionalmente apresentam um mal de difícil solução⁴⁷. É o caso da lentidão da Justiça: em algumas vezes, devido ao próprio procedimento judicial, com diversas fases obrigatórias na fase de cognição; em alguns momentos, devido aos próprios patronos, que momentaneamente buscam a todo custo “breçar” a atuação do magistrado, com o fim de sentenciar rapidamente; e, também, devido aos recursos interpostos pelas partes, proporcionando que o processo seja levado aos tribunais superiores. Enfim, são inúmeros os problemas atuais apresentados pelo modelo jurisdicional brasileiro. Assunto que será objeto de maiores considerações nos capítulos ulteriores. O certo é que o meio ambiente não aguarda a lenta máquina do poder judiciário sem que maiores danos ocorram no decorrer de um processo judicial tradicional. Outros métodos de solução de controvérsias têm que ser criados, como o caso do tribunal para a defesa dos interesses difusos e coletivos, ou mesmo métodos ditos alternativos têm que surgir rapidamente, sob o perigo de que um estado de degradação ambiental ainda maior se

⁴⁷ No Apêndice B constam alguns julgados relacionados aos recursos hídricos.

instale. Este trabalho apresenta os métodos possíveis no Estado brasileiro, outros existentes no direito comparado, para que as autoridades possam, assim, fazer uso de algum deles com o fim de conseguir uma proteção ainda maior do meio ambiente.

Com o escopo de trazer uma contribuição às ciências ambientais, é que este trabalho propõe o estudo a seguir de métodos ditos alternativos ao sistema jurisdicional, para que se possam encontrar outras formas de solução de alguns conflitos ambientais, mais eficientes que as existentes atualmente.

4 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A sociedade brasileira está constantemente envolvida em litígios, submetendo à grande máquina do poder judiciário tais conflitos (COUTO DOS SANTOS, 2000), esperando que este serviço da Justiça busque a melhor solução, mas também que ela seja célere e eficiente, além de justa.

No Capítulo 3, que aborda os meios jurisdicionais atuais de solução de controvérsias envolvendo recursos naturais, nomeadamente recursos hídricos, podem ser vistos que, normalmente são meios onerosos, pouco céleres, e em alguns casos, de pouca eficiência⁴⁸. Um dos principais motivos é o exacerbado volume de processos que são interpostos diariamente e que clamam por decisão pelos magistrados. Diante de tão elevado número de processos, a Justiça tarda a chegar. Ao se pensar em relações jurídicas entre pessoas, mesmo assim estas têm que arcar com um prejuízo decorrente da demora normal dos processos, perante todas as instâncias judiciárias. Mas não se está tratando de relações jurídicas entre pessoas, porém de preservação de recursos naturais, que, como se sabe, são finitos e de difícil recuperação⁴⁹; a exacerbada demora do poder judiciário tradicional poderá trazer ao meio ambiente, e conseqüentemente a todos, um mal irreparável, pondo até em cheque a vida em alguns setores (COIMBRA, 2002).

Sobre a efetividade do processo, Nogueira da Cruz (2003) aponta como principal problema o fator tempo “tendo em vista que não raras vezes a demora na prestação jurisdicional a torna materialmente ineficaz para a tutela do direito ou interesse em questão”.

Neste sentido, a tutela jurisdicional deve assumir um caráter preventivo, principalmente em se tratando de recurso ambiental, pois como ensina Barbosa Moreira (1984):

⁴⁸ “A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. Partindo da premissa da estatalidade do Direito, é intuitivo que a efetividade das normas depende, em primeiro lugar, da sua eficácia jurídica, da aptidão formal para incidir e reger as situações da vida, operando os efeitos que lhe são próprios. Não se refere aqui apenas à vigência da regra, mas também, e sobretudo, à “capacidade de o relato de uma norma dar-lhe condições de atuação”, isoladamente ou conjugada com outras normas. Se o efeito jurídico pretendido pela norma for irrealizável, não há efetividade possível. Mas esta seria uma situação anômala em que o Direito, como criação racional e lógica, usualmente não incorreria.” (BARROSO, 1996).

⁴⁹ Quando se diz que os recursos hídricos são finitos, se está querendo dizer que existem limites em sua renovação, devido a sua capacidade de suporte.

Em grande número de hipóteses é irreparável a lesão consumada ao interesse coletivo: nada seria capaz de reconstituir a obra de arte destruída, nem de restaurar a rocha que aformoseava a paisagem; inexistente, ademais, prestação pecuniária que logre compensar adequadamente o dano, insuscetível de medida por padrões econômicos. Em poucas matérias se revela de modo tão eloqüente como nesta a insuficiência da tutela repressiva, exercida mediante a imposição de sanções e, quando necessário, pela execução forçada da condenação. O que mais importa é evitar a ocorrência da lesão;

É conhecido o serviço tradicional da Justiça, ou seja, aquele que acontece quase sempre através de juízes togados e com o auxílio de toda a máquina jurisdicional, com seus procedimentos embasados nos Códigos Processuais. Porém, se a crise do poder judiciário é hodiernamente uma realidade até mesmo mundial, a Justiça deve iniciar um processo de incorporação, reconhecimento e até mesmo controle de meios tidos como alternativos de solução de conflitos, para além do processo judicial. É possível identificar alguns benefícios na adoção de meios alternativos, como os encontrados por Lacerda Machado (2000), *in verbis*:

E sobretudo achamos que por esta via talvez seja também possível começar a imaginar uma nova imagem para o sistema judicial e para o conjunto da oferta de mecanismos e modalidades de justacomposição de conflitos, de diferendos ou de potenciais litígios. Onde haja acessibilidade, onde haja proximidade, onde haja economia, onde haja celeridade e talvez mesmo onde haja participação, servindo esta para tornar possível a compreensão e a melhor aceitação daquilo que é ou um convite e um estímulo à justacomposição por acordo entre as duas partes desavindas. Achamos, portanto, que a possibilidade de se conseguir tudo isto e sobretudo, de conseguir actuar mais perto da origem do conflito pode introduzir, além do mais, ganhos de economia e de racionalidade na intervenção do Estado.

Podem ser citados como exemplos desses métodos alternativos de solução de conflitos a arbitragem, mediação, conciliação, *Mini Trial*, *Court Annexed Arbitration*, *Summary Jury Trial*, *Neutral Listener*, entre outros. Neste capítulo estarão sendo abordados alguns métodos alternativos de solução de conflitos com o escopo principal de identificar o mais adequado para ser utilizado pelos Comitês de Bacia, no momento que elas estiverem resolvendo os seus litígios, em primeira instância, na forma em que preceitua a Lei das Águas.

4.1 *Mini Trial*

Opção muito utilizada nos Estados Unidos da América, consistindo em um procedimento informal, cujas partes envolvidas assistem a reuniões promovidas pelos seus advogados, onde o caso é colocado e debatido, com todas as argumentações, inclusive todas as provas disponíveis que fundamentam as pretensões dos litigantes (WILDE et GAIBROIS, 2003).

Desta forma, as partes tomarão o real conhecimento dos argumentos alegados por ambos, bem como as provas existentes, podendo avaliar com maior objetividade as reais possibilidades no conflito, bem como os riscos que as cercam. Dessa maneira, proporciona às partes chegarem a uma solução amigável mais facilmente, evitando um oneroso e desgastante processo judicial.

Sobre o procedimento a seguir neste sistema alternativo à Justiça Legal, tudo dependerá dos advogados envolvidos no *Mini Trial*, uma vez que não se tem um procedimento previamente estabelecido e obrigatório.

Este sistema é normalmente utilizado em litígios comerciais, onde a confiança pode ser restabelecida depois da solução amigável, restabelecendo os vínculos comerciais e harmoniosos entre os anteriores litigantes.

Como o *Mini Trial* tem como característica final a conciliação, poderia ser utilizada para questões ambientais, desde que em se constatando a responsabilidade pelo dano, por exemplo, as partes aplicassem integralmente as sanções previstas nas normas jurídicas, uma vez que se estaria tratando de direitos indisponíveis.

4.2 *Court Annexed Arbitration*

Esse método alternativo ocorre da seguinte forma: em um processo que esteja sendo julgado pelos tribunais comuns, pode ocorrer uma transformação desse tribunal comum para um arbitral. Isso pode ocorrer através da iniciativa de qualquer das partes, sem o necessário consentimento do outro litigante, onde é requerido que o juiz nomeie um advogado para servir de árbitro. É bom notar que é plenamente possível à parte vencida a faculdade de recurso da decisão (WILDE et GAIBROIS, 2003).

A arbitragem, no Brasil, só é possível para direitos patrimoniais disponíveis, o que será visto adiante, que não é o caso dos recursos naturais. Não existe, também, a previsão nas normas jurídicas processuais de um juiz suspender o julgamento de um processo para instaurar um juízo arbitral.

4.3 *Summary Jury Trial*

No *Summary Jury Trial* ocorre uma simbiose do processo judicial e da mediação, ou seja, há uma formação de um júri constituído por pessoas constantes de listas previamente elaboradas, sendo que este profere um veredicto sobre o caso. Tal decisão não é vinculativa para as partes (WILDE et GAIBROIS, 2003).

Ocorre muito em casos que devem ser levados a júri popular, servindo para que as partes tomem conhecimento prévio de qual seria a provável decisão popular.

No Brasil, a instituição do tribunal do júri só é possível para crimes dolosos contra a vida.

4.4 *Neutral Listener*

Esse método alternativo consiste na nomeação por ambas as partes, de uma pessoa da mais alta qualificação profissional a respeito daquela matéria. A pessoa nomeada é sempre de confiança das partes.

O método ocorre na forma que as partes transmitem ao *neutral listener* suas propostas, sempre confidenciais, e este determina, depois de uma análise das proposições, se são suficientemente próximas, para que se justifique a realização de reuniões de negociação (WILDE et GAIBROIS, 2003).

Como o meio ambiente é um direito indisponível, não cabe nenhuma negociação no sentido de se chegar a um solução benéfica a ambas as partes. Tem como pontos favoráveis a celeridade e a especialização do “jugador” do caso, que também estão presentes em outro meio alternativo, a arbitragem.

4.5 Mediação

A mediação é forma não contenciosa de solução de conflitos, ocorrendo com o auxílio do mediador para resolver o litígio existente entre as partes, sempre se valendo de um processo de negociação permanente e contínuo até se chegar a um acordo entre as partes.

Apresenta-se como um excelente benefício ao processo judicial, uma vez que pode aliviar a Justiça comum. Em ocorrendo a mediação, as partes poderão gozar de alguns benefícios em comparação com o processo judicial tradicional. Dentre os benefícios podem-se citar: a celeridade na resolução do conflito, menor custo aos litigantes, flexibilidade no procedimento, e ainda, confidencialidade durante todo o processo, bem como após a solução.

Não há a possibilidade de utilizar a mediação para os recursos naturais pelo fato de quase todos os interesses envolvidos serem de natureza pública, ou seja, direitos indisponíveis. Acordos não podem ocorrer em relação aos direitos indisponíveis, salvo aqueles que impõem na íntegra a aplicação da norma jurídica.

4.6 Conciliação

A conciliação é uma instituição processual mista, consistindo no papel que o magistrado deve desempenhar a fim de obter das partes a autocomposição, evitando-se, assim, o prosseguimento do feito. É chamada de mista devido ao fato de não poder ser chamada de uma forma pura do método não contencioso, ela ocorre sim, no curso do processo, sem que siga uma mecânica contenciosa do processo.

Pode ser dividida em conciliação própria, que é aquela que ocorre com o acordo feito entre os litigantes e no curso do processo; e conciliação imprópria, que é aquela que ocorre através da desistência de uma das partes, dando fim ao processo (WILDE et GAIBROIS, 2003).

O procedimento administrativo presidido pelo Ministério Público no inquérito civil (artigo 129 da CF/88) encontra muitas similaridades com essa instituição processual mista.

4.7 Arbitragem

A arbitragem pode ser denominada como um método não convencional de solução de controvérsias. Isso pelo fato de o método convencional ser o acesso a uma das instâncias jurisdicionais disponíveis pela Justiça brasileira.

Esse acesso, que é um direito constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da CF/88), ocorre a partir do momento em que pessoas, envolvidas por uma relação jurídica, não conseguem uma composição amigável do litígio, têm a possibilidade de levar à Justiça, ou seja, no sentido de “atividades dos tribunais”, que podem ser chamadas também de jurisdição, que num sentido processual, para Wambier et al, (1999):

consiste, primordialmente, em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas, naturais ou jurídicas (e também pelos entes despersonalizados, tais como o espólio, a massa falida e o condomínio) em lugar dos interessados, por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico.

Chiovenda (1965) define jurisdição como a “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da lei, já no torná-la, praticamente efetiva”.

Não será tratado do acesso à jurisdição, mas do acesso à Justiça, num conceito mais amplo e não somente às atividades dos tribunais, na forma de um “Direito Alternativo”⁵⁰, ou seja, através da arbitragem. Salienta-se que o acesso ao Poder Judiciário não se apresenta na Constituição como único meio de solução de controvérsias, podendo ser encontrado explicitamente a previsão da arbitragem no Código de Processo Civil, e em Leis extravagantes. Uma outra colocação deve ser feita, embora o estudo *lato* da arbitragem seja apaixonante, porém neste trabalho será abordada a arbitragem como meio de solução dos conflitos envolvendo os recursos hídricos, objeto principal deste trabalho.

Para isso, proceder-se-á à análise do que vem a ser atualmente a arbitragem, principalmente no Brasil, para que, após, possa ser possível identificar as possibilidades de utilização desse método a fim de resolver os litígios envolvendo recursos hídricos.

⁵⁰ “Em primeiro lugar, saliento o motivo de usar a expressão “Direito Alternativo”: é que chamamos de “Direito Alternativo” toda técnica não adversarial praticada entre partes que estão em conflito, mas não querem recorrer à Justiça Comum, o então Judiciário.” (FERNANDES, 2002).

4.7.1 Evolução histórica da arbitragem

Inicialmente se procederá a um esboço histórico a respeito da arbitragem, verificando os problemas enfrentados no decorrer dos tempos, bem como as soluções encontradas em alguns ordenamentos jurídicos. Para isso, será feito um estudo do direito comparado.

Não se tem certeza exatamente quando iniciou a prática entre pessoas litigantes que delegavam poderes para uma terceira, com o escopo de esta resolver o(s) litígio(s) entre as mesmas. Embora não se tenha notícia desta primeira ação, como instituto já era praticado há cerca de 3.000 anos a.C., onde era usada para resolver litígios no âmbito interno, bem como entre cidades-Estado da Babilônia, sem que se tivessem muitos documentos que asseveravam essa prática (VIEIRA DO NASCIMENTO, 1984). Contrariamente ocorreu na Grécia, onde se oferecem subsídios para a pesquisa, seja utilizando a arbitragem para solução pacífica de conflitos de direito privado, seja de direito público, ou seja, entre cidades-Estado.

Em relação à normatização, é conhecido o Tratado de 445 a.C. entre Esparta e Atenas, as quais acordaram, através da cláusula compromissória expressa, que deveriam cumprir com os procedimentos e princípios aplicáveis à arbitragem, no caso de surgimento de litígios entre eles. Dados históricos afirmam que embora houvessem acordado a arbitragem para a solução das controvérsias, principalmente em busca da paz, isso infelizmente não veio a ocorrer. Já sobre a utilização da arbitragem para a solução de conflitos no âmbito interno, pode-se considerar que, no sistema grego mais evoluído, as partes litigantes somente poderiam propor uma demanda judicial após ter sido o caso submetido à apreciação de um árbitro (VIEIRA DO NASCIMENTO, 1984).

O ordenamento jurídico brasileiro é baseado na escola-jurídica romano-germânica, e em relação à solução pacífica de litígios, o princípio da arbitragem era muito utilizado no Direito Romano, tendo até influenciado decisivamente o Processo Civil do Direito Romano (OLIVEIRA JÚNIOR, 1988). Torna-se, portanto, relevante o estudo da arbitragem no Direito Romano, e para isso deve ser esclarecido como era o processo romano e *compromissum* romano, na sua forma mais antiga. O desenvolvimento do processo ocorria em duas etapas: numa

primeira fase, chamada *in iure*, em que, sob a supervisão do magistrado, vinha impostada a controvérsia, encerrando-se com a *litiscontestatio*; logo em seguida, ou seja, na segunda fase do processo, chamada de *apud iudicem*, o juiz escolhido pelas partes conhecia e decidia o litígio. Em relação ao *compromissum* romano, era o acordo entre as partes para encarregar um terceiro de resolver um litígio. Dentro dessa convenção, as partes se comprometiam a respeitar a decisão sob pena de ser aplicada uma multa ao descumpridor. Era um procedimento simples o qual vinculava os promitentes a somente duas obrigações: primeiro, de respeito à decisão, embora sem criar eficácia jurídica; mas principalmente a segunda obrigação, a de pagar uma multa acordada para o caso de obrigação de não cumprir a decisão.

A pronúncia arbitral tornou-se plenamente vinculante após as modificações justinianéias, ou seja, com eficácia jurídica. Isso somente seria possível quando fosse precedido do juramento do árbitro ou das partes, ou até de ambos. Era mais o juramento das partes, uma vez que a *actio in factum* era uma ação contra o inadimplente, para que cumprisse o seu juramento de respeitar a decisão (CORREA; SCIASCIA, 1988).

No decorrer dos tempos, principalmente durante a Idade Média, pode ser vista a arbitragem como modo usual de solução de conflitos, já que as partes voluntariamente chegavam a um consenso em utilizar essa forma “alternativa”. O desejo das partes de fugir ao poder judiciário estatal fez que a arbitragem ganhasse cada vez mais adeptos, principalmente durante a Idade Média (SCHIZZEROTTO, 1982). Outro fator de difusão deste instituto foi o Direito Canônico da Idade Média, que disciplinou minuciosamente a arbitragem.

Já no final da Idade Média, houve a adoção da arbitragem privada como sendo obrigatória para algumas matérias, como por exemplo, as lides entre parentes (SANT’ANNA, 1997). Essa adoção ocorria dentro de certos grupos aos seus próprios membros, os quais acordavam que a decisão do árbitro tinha um poder vinculante, ou seja, de cumprimento obrigatório.

A partir da Revolução Francesa, pelo fato de os cidadãos poderem se valer de um instrumento de reação contra os abusos da justiça do rei, o instituto da arbitragem foi muito utilizado. Tal utilização encontrava amparo na própria Constituição de 1791, que em seu artigo 5º dispunha “O direito dos cidadãos de solucionar definitivamente seus litígios pela via arbitral não pode ser prejudicado

pelos atos do poder legislativo”. Embora a Constituição tivesse essa disposição, o poder estatal disciplinou determinadas matérias que, obrigatoriamente, deveriam ser resolvidas através da arbitragem.

Fruto de muito descontentamento dos cidadãos, seguido de uma reação violenta, surge na França, em 9 de maio de 1806, a Lei sobre arbitragem voluntária, a qual trouxe uma limitação da esfera de aplicação do instituto, bem como revestindo-o de pesadas e rigorosas formalidades. Esses fatores fizeram que os cidadãos se sentissem desestimulados a utilizá-la.

No Brasil é encontrada a previsão da arbitragem, pela primeira vez, nas Ordenações Filipinas, em seu Título XVI do Livro II. Um ponto interessante do texto filipino é a possibilidade de recurso à decisão do árbitro, mesmo tendo no compromisso a cláusula “sem recurso”. A única sanção para quem recorresse, mesmo tendo acordado o não recurso, era o pagamento de uma pena para o caso de recurso que não fosse provido (MUJALLI, 1997). Para o caso de provimento do recurso, não constava nenhuma sanção para o recorrente da decisão arbitral. Nas Ordenações Filipinas, o laudo arbitral não estava sujeito à homologação pelo juiz togado.

A Constituição de 1824 alterou a sistemática anterior das Ordenações Filipinas, dispondo em seu artigo 160 que “Nas cíveis e nas penas civilmente intentadas poderão as Partes nomear Juízes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”. Voltava-se, assim, ao respeito da convenção entre as partes, no compromisso. Consegue-se, portanto, dar equivalência à sentença arbitral à do juiz togado, ocorrendo, então, a jurisdicionalização da arbitragem.

Surge, em 1831 e 1837, a “obrigatoriedade de instituição do juízo arbitral para as demandas que envolvessem seguro e locação” (FIGUEIRA JUNIOR, 1997). No Código Comercial, Lei 556, de 25 de julho de 1850, continha os artigos 245 e 294 que dispunham sobre a arbitragem, submetendo ao juízo arbitral as questões sobre locação mercantil, e também as questões que surgissem entre sócios, no decorrer da sociedade, incluindo a sua liquidação ou partilha; a chamada arbitragem obrigatória para assuntos comerciais durou até 1866⁵¹. Todas essas causas

⁵¹ A arbitragem voltou a ser voluntária através da Lei 1350, de 1866, que foi regulamentada pelo Decreto 3.900, de 26 de junho de 1867.

passaram a ser reguladas pelo Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que fazia distinção entre a arbitragem voluntária e a arbitragem necessária em seu artigo 411.

O juízo arbitral podia ser encontrado no Código de Processo Civil de 1939⁵², em seu penúltimo livro (Livro IX, Título Único “Do juízo arbitral”), antes das disposições finais e transitórias, nos artigos 1031 ao 1046. Já no Código Civil de 1916 podia ser localizado nos artigos 1037 ao 1048.

Como norma jurídica autônoma surgiu com a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, desvinculando-se do Código de Processo Civil, ganhando, assim, a decisão arbitral *status* de sentença, aceita como título executivo.

4.7.2 Conceito de arbitragem

A arbitragem é um método de resolução de controvérsias que ocorre com a intervenção de um terceiro ou mais de um (árbitros), que são chamados e recebem poderes das partes litigantes; podem ser pessoas físicas ou jurídicas, através de uma convenção privada, decidindo com base nesta, sem a intervenção estatal, tendo a decisão eficácia de sentença judicial, como se fosse prolatada pelos magistrados.

Um conceito genérico, fundamentado nos elementos essenciais da arbitragem, é o fornecido por Cretella Júnior (1988), ao definir a arbitragem como:

o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.

Para Strenger (1987), os árbitros exercem uma função processual, numa forma de “instância jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios, e força executória perante tribunais estatais”.

⁵² Promulgado pelo Decreto-lei 1.608, de 18 de setembro de 1939 e que entrou em vigor em 1º de março de 1940.

Muito se discute sobre a natureza jurídica da arbitragem, se seria uma mera convenção entre as partes litigantes, estando, portanto, somente no campo do direito privado; outros consideram que a natureza jurídica da arbitragem é processual, e logo, de direito público. Passar-se-á à abordagem das duas posições.

4.7.3 Natureza Jurídica da arbitragem

Em relação à natureza jurídica da arbitragem, pode ser visto o coerente posicionamento de Barral (2002), a qual traz duas grandes correntes, que se digladiam em relação à natureza jurídica da arbitragem. Primeiramente, as posições dos contratualistas e, em seguida, dos jurisdicionalistas, onde os:

... contratualistas vêem no instituto uma obrigação criada por contrato, circunscrevendo-se sua natureza às conseqüências derivadas dos pactos em geral. Do outro lado, os jurisdicionalistas persistem em afirmar a natureza jurisdicional da arbitragem, sustentando sua equivalência com a função do juiz estatal.

A corrente contratualista é aquela que considera que a arbitragem nasce de um acordo de vontades, afastando a possibilidade de intentarem com uma ação judicial, através da jurisdição estatal. Pode-se dizer que chega a ser uma forma de renúncia à jurisdição estatal.

Barral (2002) apresenta os argumentos da posição dos privatistas, dizendo que eles

... se baseiam na constatação de que: a) inexistirá arbitragem sem convenção de arbitragem. b) o caráter fundante da arbitragem é o consenso entre as partes, enquanto a jurisdição se assenta na soberania do Estado; c) o árbitro não compõe a estrutura judiciária; d) o laudo arbitral não tem sua coercibilidade assegurada.

São todos os argumentos que asseveraram a natureza jurídica privatista da arbitragem, considerando que se prende simplesmente ao acordo de vontades das partes, sem qualquer poder jurisdicional estatal imperando sobre essa declaração de vontades, salvo com a homologação do laudo. Mesmo em relação às medidas coercitivas, os árbitros não têm o poder de impô-las, apesar do advento da Lei da Arbitragem.

Contraopondo-se à posição contratualista estão os defensores de que a arbitragem não é meramente um acordo, sem a intervenção do Poder Estatal com a

sua jurisdição. Entendem os jurisdicionalistas, que o contrato de compromisso entre os litigantes tem um aspecto processual que resultaria como um dos principais efeitos o de derrogar as regras de competências estatais.

Com o advento da Lei 9.307/96, chamada Lei da Arbitragem, essa discussão sobre a natureza jurídica desse instituto deixou de ter tanta relevância, no Brasil, pelo fato de o título do Capítulo V desta Lei trazer não mais o termo *laudo arbitral*, mas “Da Sentença Arbitral”; e o Capítulo VI trazer “Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”.

Se antes da Lei da Arbitragem um dos mais fortes argumentos dos privatistas baseava-se em que o *laudo arbitral* era fruto de uma convenção privada, sem qualquer poder vinculante pela jurisdição estatal, necessitando de uma homologação judicial para ter tal força vinculativa, agora isso já não mais ocorre (SANT’ANNA, 1997). Observa-se isso claramente, no artigo 31 desta Lei, o qual diz “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

A Lei 9.307/96 esclareceu definitivamente a natureza jurídica, pelo menos para o Brasil, sendo, portanto, jurisdicional.

Esse artigo 31 da Lei da Arbitragem equiparou a sentença arbitral à sentença proferida pelo juiz togado; significa dizer que todos os efeitos de uma coisa julgada devem ser buscados na sentença arbitral (FIGUEIRA JÚNIOR, 1997). A exceção é que continuam os árbitros a não terem o poder coercitivo ou cautelar de impor medidas definitivas ou temporárias. Porém, a Lei 9.307/96 estabelece a possibilidade desses árbitros, ou o Tribunal Arbitral, de recorrer ao Poder Judiciário, na decorrência de seus trabalhos, nos casos previstos nos §§ 2º e 4º do artigo 22:

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício. (...)

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral

requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem. (...)

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.(...).

Mas será que mesmo em se comparando as decisões dos árbitros às sentenças prolatadas pelos magistrados, os árbitros exercem uma função jurisdicional, atribuindo total natureza jurídica jurisdicionalista à arbitragem? Com aqueles conceitos de jurisdição a resposta é não; pois seria a função, a atividade e o poder do Estado de aplicar as normas do ordenamento jurídico em relação ao caso concreto. Mas não se pode excluir o poder que tem o árbitro, fruto de uma livre convenção entre os particulares, de aplicar a norma jurídica ao caso concreto, resolvendo, assim, o litígio. Exerce o árbitro um poder imperativo sobre as partes, para o cumprimento do que foi decidido, embora não tenha o poder de coerção para algumas providências necessárias no curso do processo arbitral. Como foi visto no artigo 22 da Lei da Arbitragem, quando for necessário, poderá o árbitro requerer ao Poder Judiciário que tome tais providências.

Esse ponto em especial, a de consideração do laudo arbitral como um título executivo, da mesma forma que proferida por um magistrado, servirá como um dos fundamentos para a utilização da arbitragem tradicional, chamada aquela que normalmente ocorre no campo do direito comercial, para a solução de conflitos envolvendo recursos hídricos. Como especificado no Capítulo 2 deste trabalho, a Lei 9.433/97 já atribui aos Comitês de Bacia a competência para “arbitrar”, porém administrativamente, sendo que a decisão, em uma arbitragem administrativa, corre o risco de uma das partes insatisfeita socorrer-se ao Poder Judiciário, arriscando-se a ser derrubada por tal poder. Ao se considerar o laudo arbitral do Comitê de Bacia como sendo um título executivo, assim como têm em consideração os laudos arbitrais tradicionais, estará ganhando agilidade para a questão, uma vez que evita uma segunda discussão do tema.

Para que seja possível a utilização da arbitragem tradicional aos recursos hídricos, torna-se necessária a abordagem dos pressupostos de admissibilidade do Juízo Arbitral, para que assim possam ser identificados os pontos em desacordo da legislação atual, a fim de serem sugeridas alterações.

4.7.4 Pressupostos de admissibilidade do Juízo Arbitral

Quando as pessoas não conseguem mais chegar a um consenso amigavelmente, surge, no caso, o Poder estatal com sua motriz jurisdicional complexa que poderá ser chamado pelas partes litigantes a qualquer momento; porém, para isso se faz mister que alguns requisitos de admissibilidade da demanda sejam respeitados, ou seja, somente poderá intentar uma ação judicial válida quem tiver interesse processual (legitimação), e que o pedido seja possível juridicamente. Para se socorrer ao juízo arbitral, alguns desses requisitos processuais também são utilizados, o que se verificará a seguir.

4.7.4.1 Das pessoas

A capacidade civil das pessoas é o primeiro requisito que deve ser abordado. Como a arbitragem é tradicionalmente um compromisso entre as partes, somente as pessoas que têm capacidade civil de contratar⁵³, é que podem se vincular objetivando uma decisão através do juízo arbitral. Vê-se claramente no dispositivo 1º da Lei 9.307/96: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” Com isso, têm-se tanto as pessoas naturais, que não tenham nenhuma limitação no exercício de sua personalidade jurídica, como também as pessoas jurídicas, de direito público⁵⁴ ou privado, como legitimadas a participar de um processo arbitral.

4.7.4.2 Do objeto litigioso sujeito ao Juízo Arbitral

Segundo o artigo 1º da Lei da Arbitragem, somente os conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis poderão ser levados para solução

⁵³ Para Pontes de Miranda (1977) não basta simplesmente capacidade de contratar, mas também de transigir: “Se a pessoa, a respeito do direito patrimonial, ou dos direitos patrimoniais, de que se cogita para o juízo arbitral, o de transigir, é-lhe permitido louvar-se em árbitro, ou em árbitros.”

⁵⁴ Para o Direito Francês, em regra o Estado não pode recorrer à arbitragem. (FOUSSARD, 1990). Já para o Marrocos há a possibilidade, como se vê no trabalho de Gaudemet (2002): “Malgré la promimité des droits administratifs français et marocain, le droit marocain n’a pas repris les règles restrictives et contestées applicables aux rapports de l’arbitrage et du droit administratif français. L’article 306 du Code et procedure civile marocain ne prive pas en principe les personnes publiques du recours à l’arbitrage ; la prohibition, lors qu’elle existe, est matérielle, c’est-à-dire attachée aux droits litigieux (...)”

perante um juízo arbitral. Conseqüentemente, todos os outros direitos, mesmo os direitos patrimoniais indisponíveis, terão, segundo a referida Lei, de serem submetidos à jurisdição estatal.

Explica Figueira Júnior (1997) que o legislador acertou ao estabelecer para somente os direitos patrimoniais disponíveis, fundamentando “por ter em consideração a natureza de certas matérias ou a característica das próprias partes litigantes, hábeis a matizar a lide com caráter eminentemente privado, reservando as demais questões à jurisdição estatal”.

Mas quais seriam os direitos patrimoniais disponíveis, e qual a diferença dos patrimoniais indisponíveis? Os bens, enquanto objetos de relações jurídicas são classificados em patrimoniais e extrapatrimoniais, sendo os primeiros os que têm valor econômico, e os segundos, os desprovidos de valor econômico. Se esses bens podem ser livremente dispostos, eles são chamados de disponíveis, ou seja, poderá haver a transferência da titularidade sobre os mesmos. Quase todos os bens particulares podem ser alienados, porém os bens públicos são, via de regra, inalienáveis, e conseqüentemente, indisponíveis.

Como referido anteriormente, os recursos naturais são bens públicos de uso comum do povo, segundo artigo 225 da Constituição Federal de 1988, e por serem públicos, impera o princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente, que Gomes (1999) explica:

(...), diante de tal princípio, sendo o meio ambiente um bem jurídico de natureza pública, que pertence à coletividade e não integra o patrimônio disponível do Estado, a indisponibilidade deve prevalecer, reforçando-se a necessidade de preservação pelas gerações atuais.

Por serem, portanto, bens públicos indisponíveis qualquer tipo de conflito, entendendo, por exemplo, a agressão ao meio ambiente, segundo a atual Lei da Arbitragem, não poderá ser resolvido através do Juízo Arbitral. Este é ponto crucial deste trabalho, ou seja, essa inflexão da Lei da Arbitragem a somente às relações jurídicas envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

Com o artigo 1º da Lei da Arbitragem, o legislador excluiu os direitos de natureza familiar, as de estado, entendendo, também, os direitos difusos e coletivos (KROETZ, 1997). Para este trabalho interessa o estudo dos direitos, ou interesses difusos, a fim de que se entenda qual é a atual abrangência da Lei da

Arbitragem. Para compreendê-los faz-se necessário distinguir o interesse público do privado. Como primeira distinção, genérica, entende-se por interesse público aquele em que é titular o Estado, não somente enquanto pessoa jurídica, mas de uma forma mais abrangente, incluindo aquele interesse de toda a coletividade, até mesmo os interesses individuais indisponíveis (MAZZILLI, 1996). Enquanto o cidadão, este é o titular do interesse privado, e os mesmos se inter-relacionam.

Uma categoria intermediária surgiu, com o escopo de disciplinar relações que não ocorriam com toda a coletividade, nem mesmo aconteciam num âmbito estritamente individual. Esta categoria recebeu o nome de metaindividual ou coletivo, abrangendo todo o grupamento de pessoas que têm algo em comum.

4.7.4.2.1 Direitos difusos

Os direitos difusos encontram-se dentro dos chamados direitos metaindividuais, definidos pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 81 da Lei 8078, de 1990), conjuntamente com os direitos coletivos e individuais homogêneos. Este trabalho tratará de conceituar somente os difusos, uma vez que o meio ambiente enquadra-se perfeitamente no conceito trazido pelo artigo 81, parágrafo único, I do Código de Defesa do Consumidor).

O termo “difusos” vem do verbo difundir, que se alastra aos poucos de forma indeterminada. Ao ser transposto para o direito, ou interesses chamados difusos, vê-se que é uma modalidade que vai se difundindo pela sociedade, movidas por um fato-gerador.

Os direitos difusos têm como elementos: a) em relação aos sujeitos, há uma indeterminação; b) um objeto indivisível, não partilhável entre os sujeitos, e também indisponível; c) um nexo causal unindo essas pessoas indeterminadas e esse objeto indivisível. Como exemplo, pode ser citado o direito a um meio ambiente saudável, bem como o de defendê-lo (*caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988).

Em havendo alguma agressão ao meio ambiente, a abrangência é tal, que não se podem identificar as pessoas prejudicadas – esse seria o primeiro elemento: pessoas indeterminadas; em relação ao objeto, meio ambiente, este não é

possível ser partilhado (dividido); e quanto ao nexos causal, todo o dano foi causado por algum ato.

4.7.4.2.2 Direitos individuais

Podem ser utilizados os elementos caracterizadores para definir e distinguir os interesses difusos. Ao se utilizar a mesma metodologia quanto aos interesses individuais, estes têm como elementos:

- a) em se tratando de interesse individual, não há que se falar em determinação ou indeterminação de sujeitos, já que o interessado será sempre o indivíduo, titular do direito;
- b) o objeto pertencerá sempre ao titular da relação jurídica, podendo ocorrer que um único bem pertença a mais de uma pessoa, mas estar-se-á se falando em partilha de bens;
- c) haverá uma relação jurídica entre as pessoas envolvidas. Os interesses individuais são de caráter disponível, ficando evidente que somente será assim, quando não envolve bem de caráter indisponível.

É compreensível a preocupação do Estado em preservar o seu poder jurisdicional, centralizando quase todos os litígios para a grande máquina do poder judiciário, salvo alguns casos que podem ser resolvidos por tribunais especializados e legalmente constituídos (FREITAS, 2000). Porém, o que não se pode deixar de apontar é a grande crise presente no sistema jurisdicional brasileiro: tribunais abarrotados de processos; processos que permanecem sem decisão por incontáveis anos; o pequeno número de magistrados para tanto trabalho; e principalmente, a pouca compreensão dos juízes para algumas causas, nomeadamente a ambiental⁵⁵.

O intuito deste trabalho não é trazer a Arbitragem para todas as ações, como modo substitutível da Jurisdição Estatal. O propósito é dar maior proteção

⁵⁵ A crise do sistema judicial também existe em outros países, como é o caso de Portugal. Tentando explicar esse problema Barreto, (2000):“(...)Estão em causa poderes, influência, regalias, estatutos sociais, negócios, circuitos de decisão e dinheiro, não só dos que exercem profissões no sector, como também daqueles que conhecem as regras que lhes convêm e aos seus mecanismos têm acesso. Mas essas razões materiais não serão as únicas. É possível que os titulares de órgãos políticos tenham receio dos poderes judiciais e temam ferir, pelas reformas, os interesses estabelecidos, não só porque eles próprios têm, muitas vezes, profissões judiciais e forenses, mas também porque preferem cultivar a idéia extrema da independência dos magistrados: ser-lhes-á sempre possível, perante as dificuldades, argumentar a sua inacção com a irresponsabilidade e a independência e do auto-governo parece tê-las tornado absolutas, verdadeiros dogmas. (...)”.

jurídica aos recursos naturais, em especial aos recursos hídricos, sem afastar os meios jurisdicionais existentes; assim como Couto dos Santos (2000) se refere aos meios alternativos de resolução de conflitos como uma complementaridade do sistema judicial, trazendo os meios alternativos para a realidade e prática do sistema da Justiça atual: “Não se deve, contudo, efectuar uma revolução do sistema da justiça actual, mas antes uma reforma progressiva e em harmonia com o referido sistema, implementando formas que complementem e preencham as lacunas nele existentes.”

Existe uma séria crise do Poder Judiciário, bem como uma deficiência na aplicabilidade das normas ambientais envolvendo recursos hídricos, que pode estar intimamente ligada a essa crise.

Como a crise da Justiça também existe em outros países, Cunha Rodrigues (2000) sugere algumas alterações no sistema português as quais poderiam ser aproveitadas para o caso brasileiro.

Do mesmo passo, no processo, não se trata apenas de modificar categorias nominais mas de alterar o espírito do sistema. Em muitos tipos processuais, deverá privilegiar-se a citação directa e a oralidade, estimular-se a utilização de instrumento de mediação e potenciar-se a desformalização e a simplificação. O que implica novas orientações sobre formas processuais e retórica dos actos. O problema da oralidade levará a que a dicotomia tribunal colectivo/juiz singular perca importância em benefício de uma nova concepção de processo em que a figura do juiz unipessoal ocupe o centro e se abra a um duplo controlo: o democrático, pela publicidade, pela imediação e pela concentração dos actos, e o processual, pela utilização de novas tecnologias que permitam, como regra, o registo da prova e a transcrição da gravação. A justiça deve fazer-se em tempo razoável.

Alterações têm que ocorrer no atual sistema jurisdicional brasileiro, principalmente em relação aos recursos hídricos. Não justifica ter quase que exclusivamente o judicial, que se apresenta como inflexível, burocrático, oneroso, e moroso, para resolver todos os conflitos. Este trabalho verificará a real possibilidade de se ter também a arbitragem como mais um meio possível de resolver os conflitos (administrativa e judicialmente), embora já se possa ver, quase que explicitamente, e sem regulamentação, na Política Nacional de Recursos Hídricos, quando das atribuições dos Comitês de Bacias Hidrográficas (artigo 38, II). Nesta disposição se fala em arbitrar administrativamente, no entanto se pode ampliar para judicialmente, com a utilização da arbitragem, não nos moldes em que se encontra a Lei da

Arbitragem atualmente; mas promovendo algumas alterações, poder-se-ão resolver os litígios, e esses laudos arbitrais, tendo força de sentença, poderão ser executados em juízo, superando a fase de cognição de um processo normal perante os tribunais e através dos remédios jurídicos.

O importante é que já consta na Lei 9.433/97 essa possibilidade, embora possa ser interpretada restritivamente, ou seja, administrativamente, que seria uma fase preliminar à fase judicial. Mas se a Lei da Arbitragem fosse alterada, especificamente na parte do objeto, ou seja, para que também fosse possível resolver, através da arbitragem, litígios envolvendo recursos naturais, especificamente recursos hídricos, os Comitês de Bacia poderiam chamar as partes envolvidas no conflito, e em se tratando de recursos hídricos, ter-se-ia o Estado de um lado, na defesa dos interesses difusos, representado pelo Ministério Público (artigo 129 da CF/88), ou qualquer outro interessado (como encontrado no artigo 5º da Lei 7.647/85), e de outro, o possível envolvido no dano ambiental, que pode ser qualquer pessoa, mesmo o próprio Estado, para que, livremente, aceitem a decisão dos árbitros. Se assim ocorresse, diminuir-se-iam os problemas de degradação dos recursos naturais. Não se pode olvidar que muitos acreditam valer mais a pena poluir do que preservar; um dos fatores é a pouca credibilidade que o Poder Judiciário apresenta nos tempos atuais.

Com a aplicação da arbitragem, ou seja, com o chamamento dos árbitros para apreciarem o caso, ouvirem as partes e decidirem, os casos seriam resolvidos rapidamente, assim como ocorre com outros casos submetidos à arbitragem. Em se resolvendo com celeridade os casos, haveria como consequência a possibilidade de recuperação de um recurso hídrico com maior rapidez. Outro fator benéfico é o “temor” que poderá causar às pessoas (possíveis poluidores, maus-utilizadores, usurpadores, etc.), pelo simples fato de saberem que, se alguma norma jurídica ambiental for violada, as sanções serão efetivamente aplicadas aos incumpridores.

Houve, no Brasil, uma experiência nesse sentido, embora não tenha sido admitida como arbitral, porém foi um chamamento dos poluidores (por ação ou omissão) para que respondessem perante um “Tribunal”, chamado de Tribunal da Água; ocorrido em Florianópolis em 1992. Logo adiante será feita uma abordagem dessa experiência, mas aqui se faz mister a alusão a essa experiência, porque embora

não pudessem aplicar sanções, coisa que ainda não é possível ao caso de arbitragem para recursos hídricos, todos os casos foram julgados, dentro dos princípios constitucionais da Justiça, e os “condenados” envidaram esforços para recuperar o ecossistema afetado, ou mesmo, aqueles que foram “condenados” por omissão, começaram a agir em prol do meio ambiente. Serviu como uma forma de educação ambiental.

Foi realmente uma experiência positiva para os recursos hídricos, o que faz pensar em aplicação daquele método por todas as bacias hidrográficas, obedecendo ao que preceitua o artigo 38, II da Lei 9.433/97, na forma de composição de uma Câmara Técnica semelhante ao que aconteceu no Tribunal da Água de Florianópolis, ou mesmo com o poder vinculativo e coercitivo das decisões dos árbitros, fazendo transformarem-se em títulos executivos judiciais, e podendo ser executados a qualquer momento.

4.7.4.3 Consentimento

A submissão de um conflito, para ser resolvido pelo Juízo Arbitral, necessita, além dos dois requisitos apresentados acima, ou seja, pessoa e objeto, ainda do consentimento expresso na forma escrita entre as partes envolvidas. Portanto, referido consentimento deverá ser apresentado, obrigatoriamente, por escrito, consoante dispõem os artigos 4º, § 1º e 9º, § 2º, ambos da Lei 9.307/96. Com isso, a legislação brasileira atual afasta qualquer possibilidade de decisão arbitral, fruto de um consentimento tácito. Explica-se pelo fato de as partes envolvidas concordarem plenamente, sem qualquer sombra de dúvidas, que optaram pelo Juízo Arbitral. Tal concordância deve ser sempre clara e precisa.

Assim como ocorre com qualquer outra manifestação de vontade entre pessoas que têm capacidade jurídica de exercício de suas personalidades jurídicas, estas devem externar as suas vontades, e no caso da arbitragem, ocorre através do compromisso arbitral e da cláusula compromissória⁵⁶, de forma totalmente desembaraçada, não pesando sobre elas nenhum vício, sob pena de inquirar em nulidade.

⁵⁶ Mujali (1997) ao comentar sobre a distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral esclarece que “Segundo a nova lei, foi mantida atual distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, ambas espécies do gênero convenção de arbitragem”.

Além desses dois requisitos, ainda o compromisso arbitral deverá respeitar, na integralidade, o artigo 10 da Lei 9.307/96.

Em relação a esse ponto, o da obrigatoriedade do consentimento expresso das partes, não será um obstáculo à utilização da arbitragem para resolver conflitos ambientais (recursos hídricos), porque esse problema já foi enfrentado por alguns, nomeadamente pelo Tribunal Internacional de Arbitragem e Mediação Ambiental, sendo que, no capítulo seguinte, será feito um estudo a respeito das soluções encontradas nesse sentido.

Depois de ter analisado alguns métodos alternativos atualmente existentes, a arbitragem é o que mais garante uma decisão célere e eficaz, sem desrespeitar os princípios processuais existentes. Um dos problemas na aplicação imediata da arbitragem para os recursos hídricos encontra-se na proibição expressa contida no artigo 1º da Lei da Arbitragem, a qual considera ser possível recorrer à arbitragem somente para direitos patrimoniais disponíveis. É certo que modificações devem ocorrer, sendo a principal no próprio texto da Lei 9.307/96 e da Lei 9.433/97 para que, assim, seja possível a utilização da arbitragem tradicional para os recursos hídricos.

Ao final deste trabalho será proposta uma alteração real em alguns dispositivos legais, de forma a tornar possível a utilização de um método alternativo, com a manutenção das normas jurídicas existentes, como por exemplo, a Política Nacional de Recursos Hídricos, e principalmente alguns dispositivos constitucionais, dentre muitas outras. Será uma adaptação da norma existente, alargando outras, como a Lei da Arbitragem, para que seja possível uma defesa mais incisiva da grande e rica reserva hídrica brasileira.

Embora a arbitragem seja o método, dito alternativo, mais aconselhável para ser utilizado para a solução dos conflitos envolvendo recursos hídricos, passar-se-á à abordagem de algumas experiências estrangeiras, e uma nacional; nesse sentido, como forma a buscar adaptações ao sistema brasileiro, apontando seus pontos favoráveis, a fim de que se possa averiguar uma possível utilização, mesmo parcial, dessas experiências comparativas.

5 TRIBUNAIS DAS ÁGUAS

Neste capítulo será feito um elenco dos principais tribunais que foram criados com o escopo de resolver os conflitos envolvendo recursos naturais, especialmente os recursos hídricos, com a função de propiciar dados que possam ser analisados frente ao atual sistema jurisdicional brasileiro nesta matéria, e, quiçá, possam servir para uma adaptação, ou mesmo substituição, do sistema hodierno.

Alguns tribunais, como se verificará, são totalmente distintos do sistema jurisdicional ordinário, embora se mostrem eficientes no cumprimento do seu escopo maior, ou seja, a defesa do meio ambiente. Uns utilizam a arbitragem, ou algo que se assemelha à arbitragem, outros, a conciliação; mas, na maioria das vezes, utilizam o sistema jurisdicional existente, promovendo algumas modificações para se chegar à defesa do meio ambiente, em especial dos recursos hídricos.

Outra característica é que os tribunais das águas, já criados, têm uma similitude, a de ter em seu corpo de jurados (pessoas) com grande conhecimento da matéria ambiental; mas nem sempre composto totalmente por juristas.

Os tribunais serão descritos com o fim de se conseguir uma boa compreensão sobre suas existências, competências, processos e procedimentos, visando à possibilidade de traçar, no capítulo seguinte, uma comparação com o sistema jurisdicional brasileiro, bem como a verificação do aproveitamento ou não de algumas dessas experiências pelos Comitês de Bacia, sem que sejam taxados de tribunais de exceção.

O que se está buscando, através desses capítulos, é primeiramente a identificação da causa legal de tanta degradação dos recursos hídricos no Brasil, o que foi feito no Capítulo 2, afastando em parte a responsabilidade das normas jurídicas ambientais; e logo em seguida, ao ser atribuída tal responsabilidade, mesmo que seja meramente parcial, à maneira como a norma jurídica ambiental é aplicada ao caso concreto. Observou-se que as ações judiciais existentes em matéria ambiental, ou não são normalmente utilizadas, por diversos fatores, ou ao serem utilizadas, acabam por se tornarem ineficientes, devido, principalmente, à crise que o poder judiciário brasileiro enfrenta.

Essa abordagem iniciar-se-á pelo Tribunal da Água de Florianópolis, por ser uma experiência brasileira onde traz muitos pontos favoráveis, passando ao

Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental, e, finalmente, pelo Tribunal de Valência.

5.1 Tribunal da Água de Florianópolis

O Tribunal da Água de Florianópolis foi um marco para a defesa, de forma “alternativa”, dos recursos hídricos, especialmente dos casos de poluição. Ocorreu devido aos esforços da Fundação Água Viva e do Departamento de Geociências da Universidade Federal de Santa Catarina, com o apoio de diversas organizações, tendo como coordenador Christian Guy Caubet. O seu surgimento deveu-se, principalmente, às experiências vitoriosas do I e do II Tribunal Internacional da Água, ocorridos em Amsterdã nos anos de 1982 e 1992, respectivamente.

O Tribunal da Água de Florianópolis era formado por:

a) um Presidente, escolhido pelos promotores do Tribunal. O presidente escolhido, o advogado Hermann Assis Baeta, não tinha direito a voto, salvo o voto de qualidade em caso de empate.

Competia ao Presidente:

I - instalar e presidir as sessões públicas e internas do júri; II – regular a polícia das sessões; III – regular os debates e exigir respeito aos prazos; IV – resolver as questões incidentes que não dependam da decisão do júri; V – suspender ou interromper a sessão, quando necessário; VI – ordenar de ofício, ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado as diligências necessárias ao esclarecimento de fato; VII – reduzir a termo as declarações prestadas pelos depoentes; VIII – redigir a sentença.⁵⁷

b) um Júri, composto por sete jurados, convidados pelos promotores do Tribunal, sendo eles: Christian Guy Caubet⁵⁸, Ela Wiecko Volkmer de Castilho⁵⁹, Hermann Assis Baeta⁶⁰, Magda Renner⁶¹, Paulo Affonso Leme Machado⁶², Roberto Armando Ramos de Aguiar⁶³, e Zeno Simon⁶⁴. Esse júri poderia funcionar com um quórum mínimo de cinco jurados.

⁵⁷ Artigo 4º do Regimento Interno do Tribunal da Água.

⁵⁸ Doutor em Direito.

⁵⁹ Mestre em Direito.

⁶⁰ Advogado.

⁶¹ Ambientalista.

⁶² Doutor em Direito.

⁶³ Doutor em Direito.

⁶⁴ Engenheiro Químico.

Este corpo de jurados tinha a competência de apreciar as denúncias de poluição de recursos hídricos, chegando à decisão sobre a responsabilidade administrativa e civil, ou não, dos denunciados, pessoas físicas ou jurídicas envolvidas.

c) uma Comissão de Peritos, composta por profissionais das mais variadas áreas do conhecimento, tendo como competência dar assessoria ao Tribunal para a melhor compreensão dos casos.

d) uma Secretaria Administrativa sendo composta de um Secretário Geral e de um Secretário adjunto indicado pelos promotores do Tribunal, e do pessoal de apoio. Tendo como competência o Secretário executivo, e em sendo impedido este, o Secretário Adjunto, o de assessorar administrativamente o Presidente, os jurados e a Comissão de Peritos; redigir as atas das audiências públicas e internas do Tribunal e do Júri; autuar as denúncias, a juntada de documentos, a cientificação dos acusados, o convite a depoentes, e demais atos, sempre que for determinado pelo Presidente ou pelo Júri; coordenar e supervisionar a execução das atividades de apoio.

5.1.1 Abrangência

Foram envidados esforços com o escopo de “convidar”⁶⁵ os poluidores dos recursos hídricos a participarem de um júri simulado, ocorrido de 25 a 30 de abril de 1993. A abrangência espacial desse Tribunal da Água pode ser considerada específica, sendo para: a barragem do Castanhão no Rio Jaguaribe (Ceará); contaminação radioativa nas nascentes do Rio Verde (Minas Gerais); poluição das fontes de água de Cambuquira (Minas Gerais); Rio Trombudo (Santa Catarina); poluição do Rio Vargem do Braço e Cubatão (Santa Catarina); Poluição da Bacia do Rio Tubarão (Santa Catarina); poluição do Rio Mãe Luzia – Araranguá (Santa Catarina); assoreamento da represa da Cantareira (São Paulo); e poluição do Rio Pinheirinho (Paraná).

A abrangência fática é para qualquer caso de poluição ou mau uso, direto ou indireto, dos recursos hídricos (somente as águas doces⁶⁶), levando-se em consideração as alterações significativas de qualidade e/ou quantidade dessas águas, em defesa da biodiversidade e, principalmente, do bem maior que é a vida. Os

⁶⁵ Termo utilizado pelo próprio Regimento Interno do Tribunal da Água que se entende não ter o peso de uma intimação, semelhante à intimação judicial.

⁶⁶ Considerando os rios, lagos, nascentes, águas subterrâneas, canais, lagoas ou lagunas.

trabalhos do Tribunal da Água de Florianópolis eram voltados para todos os casos de poluição, mesmo os que tenham ocorrido anteriormente ao estabelecimento do Tribunal, bem como para os casos em que os casos de poluição haviam cessado, mas persistia o estado de poluição daquele recurso hídrico.

5.1.2 Denúncia

5.1.2.1 Legitimação para denunciar e ser denunciado

Pelo fato de a água ser reconhecidamente um bem de domínio público de uso comum, ela deve ser defendida por todos, Poder Público e coletividade.

Abordou-se, no capítulo 3, a respeito dos meios processuais vigentes à disposição de todos os interessados em defender o meio ambiente, especialmente os recursos hídricos, objeto deste trabalho. Porém, naquele capítulo fez-se referência às ações judiciais, respeitando um procedimento judicial e perante a Justiça Estatal.

No Tribunal da Água de Florianópolis chegou-se a uma conclusão que, embora a água deva e possa ser defendida por todos, perante aquele Tribunal em específico, entretanto, ficaria adstrito a determinadas pessoas somente, ou seja, o artigo 1º do Regimento Interno do Tribunal da Água (RITA) abriu a possibilidade de a denúncia partir de qualquer pessoa jurídica, ou organização não-governamental. Houve uma exclusão das pessoas físicas, uma vez que se tornaria praticamente impossível o apoio por parte daquele Tribunal da Água aos queixosos, sendo utilizado outro argumento, que:

Trabalhar em grupo permite reunir os especialistas das diversas facetas do mesmo problema, fazer uma síntese dos enfoques e construir a base comum de ação, para alcançar o objetivo comum. Não há dúvida de que uma estrutura de grupo terá melhores condições de preencher todos os requisitos para detalhar todos os aspectos de um caso de poluição, identificar todas as conotações que devem ser levadas em conta e encontrar, eventualmente fora do grupo. Os apoios técnicos, científicos, jurídicos e financeiros (o Tribunal não possui recursos para auxiliar os queixosos). (CAUBET, 1994).

A denúncia feita por qualquer pessoa jurídica em relação ao mau uso dos recursos hídricos, normalmente causando poluição, era endereçada a todos os que direta ou indiretamente contribuíram para aquele quadro de alteração substancial da qualidade e/ou quantidade de água. Com isso teve como possíveis denunciados, figurando, assim, no pólo passivo, além dos próprios poluidores, também as

autoridades administrativas⁶⁷, já que estas haviam se omitido nas suas funções de fiscalizadores do ideal cumprimento das normas jurídicas ambientais aplicáveis ao caso.

5.1.2.2 Regras procedimentais

Os princípios adotados pelo Tribunal da Água para o transcurso dos processos e julgamento dos mesmos foram: a ampla defesa; a celeridade processual; a informalidade; o contraditório.

5.1.2.2.1 Procedimento prévio

Dentre as normas procedimentais deste Tribunal consta que se fez necessário manter contato pessoal e por escrito⁶⁸ tanto com o poluidor quanto com as autoridades administrativas, a fim de buscar ação decisiva e definitiva destes, com a finalidade de acabar com o mau uso da água. A partir do momento em que nada era feito, cabia denúncia fundamentada perante o Tribunal da Água de Florianópolis. O objetivo principal desse procedimento prévio à audiência pública era o de permitir ao denunciado: a possibilidade de comprovar sua boa-fé e adoção, dentro de um prazo razoável, de todas as medidas efetivas, como maneira de breçar aquele uso anormal da água; que afastasse a provável presunção de omissão por parte do poluidor e/ou administração responsável pela fiscalização, caracterizando a má-fé de ambos, uma vez que nada tivesse sido feito para reverter o quadro de poluição.

Essa fase prévia serviu, principalmente, para conscientizar determinadas pessoas acusadas de ação ou omissão, que levasse a um quadro de poluição, a fim de adotarem todas as medidas mitigadoras a partir daquele momento. Em não acontecendo, o caso foi levado ao Tribunal da Água em audiência pública, que ocorreu em abril de 1993.

5.1.2.2.2 Fundamento da denúncia

Toda e qualquer denúncia por escrito, endereçada ao Tribunal, só poderia ocorrer após estar devidamente caracterizada, através de provas contundentes

⁶⁷ Abrangendo as entidades federais, estaduais e municipais.

⁶⁸ Pessoal porque a pessoa contatada deveria receber pessoalmente a comunicação e por escrito porque se admitia qualquer forma de comunicação (carta registrada, telegrama, telex, fax, petição extrajudicial, etc.).

da violação das normas jurídicas aplicáveis à proteção dos recursos hídricos. Além das provas apresentadas, ainda era essencial que se estabelecesse um nexo de causalidade entre o dano ao meio ambiente (águas doces) e a(s) pessoa(s) denunciada(s). Portanto, deveria estar amparada em razões técnico-científicas e critérios legais.

Nesta fundamentação técnica da denúncia, mister se fazia a caracterização do agente, que podia ser encontrado naquele recurso hídrico, e naturalmente não estava em consonância com as normas jurídicas aplicáveis para aquele ecossistema aquático.

Um outro aspecto relevante para a denúncia era a demonstração dos reais e eventuais prejuízos causados pelos denunciados, onde se mostrava de suma importância a proteção da saúde da população a qual se servia daquele recurso hídrico, dentre outros aspectos que eram, também, valorados.

Portanto, a produção de prova é fundamental, com o escopo principal de formação da convicção de alguém (SANTOS, 1997), neste caso dos juízes do Tribunal da Água de Florianópolis. Existe uma regra essencial do processo judicial: o que “não está nos autos não está no mundo” (NERY JÚNIOR, 1997); e o Tribunal da Água de Florianópolis absorveu-a em seu procedimento. Então, para que os juízes possam aplicar a norma ao caso concreto, é imprescindível saber quais as provas que pesa sobre uma determinada pessoa.

Todos os fatos alegados devem ser devidamente provados. Com isso, “o objeto da prova judiciária são os fatos da causa” (SANTOS, 1997). Porém, dá-se maior atenção aos fatos realmente relevantes para a solução da lide, sendo que sobre esses pesam a obrigatoriedade de apresentação de provas (GRECO FILHO, 1996).

5.1.2.2.3 Audiências públicas

Depois que os acusados foram devidamente notificados da denúncia, com cópia para as Procuradorias Gerais dos Estados, e não se chegou à conciliação, houve uma seleção de vinte casos para serem submetidos à fase final, denominada de audiências públicas, que ocorreram de 26 a 30 de abril de 1993. Os demais processos, que não foram submetidos às audiências públicas, puderam ser submetidos à Justiça oficial, uma vez que a sistemática adotada para apresentação do caso ao Tribunal da Água de Florianópolis foi a mesma da Justiça Estatal.

Os processos encaminhados a esse Tribunal deveriam conter: descrição detalhada da ocorrência; indicação precisa da localização da ocorrência, que era feito em forma de mapas; fotografias demonstrando a degradação; artigos de imprensa noticiando o dano; laudos periciais e fontes de bibliografia especializada; legislação pertinente; indicação de responsabilidade; pedido claro e direto para que o Júri se pronunciasse a respeito da responsabilidade pelo dano ambiental, sobre o prejuízo causado, e sobre o dever de reparar; e por último, um resumo de até três laudas datilografadas, do caso apresentado, com o título dado pelos queixosos (CAUBET, 1994). Com isso, o Júri recebia os fatos, os fundamentos jurídicos, bem como o pedido.

Essas audiências públicas tiveram a duração de duas horas cada uma, sendo realizadas no período da manhã, tendo somente a ocorrência de duas a cada manhã. Durante esse tempo de duração, três fases de quarenta minutos cada eram cumpridas: primeiramente, ocorria a apresentação dos casos pelos queixosos; após, passava-se a palavra aos denunciados para que apresentassem as suas defesas; e, por último, solicitações de pronunciamentos aos peritos e de esclarecimentos às partes envolvidas. Nas duas primeiras fases, os envolvidos puderam valer-se de todos os meios legais de provas para asseverarem os seus argumentos, inclusive a indicação dos depoentes em número máximo de três para cada parte, e a utilização de recursos audiovisuais.

Após os debates orais entre o(s) denunciante(s) e o(s) denunciado(s), o Júri deliberava a respeito da inquirição dos depoentes: as testemunhas, peritos ou quaisquer pessoas que pudessem esclarecer os fatos. Deliberava, também, a respeito de consulta à comissão de peritos.

O Jurado-Relator, após esses trâmites processuais, dispunha de vinte minutos para expor o relatório e declarar seu voto. Sendo que, após, era dada a palavra às partes, por um tempo de cinco minutos prorrogáveis por igual período, para que completassem as suas exposições.

Cada jurado tinha, depois de concluídas as exposições do Jurado-Relator e das partes, dez minutos para os debates, sendo que somente após este momento o Presidente do Tribunal anunciava as questões de fato e de direito que seriam objeto de deliberação dos jurados. Essas deliberações eram sigilosas.

Chegava-se a uma decisão por maioria simples dos jurados presentes, excluindo o Presidente o qual somente apresentava o seu voto, caso houvesse empate.

A celeridade nas decisões marcou esse Tribunal da Água, porque, durante a manhã, dois casos eram apresentados, debatidos e analisados, sendo ao final da tarde, do mesmo dia, que os jurados apresentavam publicamente as suas sentenças. Aproveita-se, aqui, para fazer uma crítica ao atual sistema judiciário que além de outros problemas, mostra-se moroso em suas decisões.

5.1.3 O Tribunal da Água funcionou como o poder judiciário?

Os idealizadores e organizadores do Tribunal da Água de Florianópolis sentiam a necessidade de um sistema de decisões mais eficiente à proteção dos recursos naturais, com uma aplicação acertada da legislação ambiental pertinente. Embora tivessem esse anseio, isso não se traduziu em subtração da competência do Poder Judiciário tradicional, no sentido de seu poder coercitivo de aplicar a norma jurídica ao caso concreto.

Embora o Júri não desejasse adentrar nesse mérito, ou seja, da legitimidade ou não do Tribunal da Água, esse ponto foi levantado, em preliminar, pela Secretaria de Estado da Tecnologia, Energia e Meio Ambiente – Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA (Fundação de Amparo à Tecnologia e ao Meio Ambiente/SC), que foi denunciada por atos e omissões em relação à execução da legislação ambiental no Estado de Santa Catarina. Os argumentos da FATMA foram: primeiro, que o Tribunal da Água era um tribunal de exceção, sendo constitucionalmente previsto no artigo 5º, inciso XXXVII, que dispõe: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, sendo, portanto, vedado pela Constituição Federal de 1988 qualquer Tribunal que venha a usurpar a competência de julgar da Justiça oficial; segundo, que a instituição do júri, também prevista na Constituição Federal de 1988, somente tem competência para julgar crimes dolosos contra a vida (artigo 5º, inciso XXXVII, alínea “d”).

Uma vez que essa discussão ocorreu no decorrer dos trabalhos do Tribunal da Água de Florianópolis, mister se faz um estudo direcionado para se saber o que vem a ser um tribunal de exceção, antes mesmo de serem apontados os argumentos do próprio Tribunal da Água de Florianópolis sobre esse assunto.

Um tribunal de exceção é aquele criado para situações emergenciais, normalmente diante de Estados ditatoriais. Ele é instituído em caráter temporário, desobedecendo totalmente ao princípio da igualdade e da legalidade democráticas, chegando a ferir princípios processuais, como imparcialidade do juiz, direito de defesa, do contraditório; portanto, contrariando os princípios relacionados ao devido processo legal.

Uma outra característica de um tribunal de exceção é que ele não está legitimado pela Constituição para o regular exercício da jurisdição. Pode ser encontrada previsão constitucional, além do próprio artigo 5º, inciso XXXVII, ainda o inciso LIII, do mesmo artigo, que declara: “ninguém será processado nem julgado senão pela autoridade competente”. Esses dois incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estão relacionados ao princípio do juiz natural, garantindo a imparcialidade do judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal. Esse princípio, do juiz natural, é explicado por Moraes (2002) como sendo:

somente aquele integrado do Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal. (...) O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador.

Voltando às alegações de tribunal de exceção para o Tribunal da Água de, os seus organizadores, bem como seu Júri, não consideraram como sendo um juízo de exceção, chegando até a considerar a alegação da FATMA de “profunda ignorância do que seja em Tribunal de exceção, em função dos conceitos precisos definidos pelo Direito Constitucional e pela Ciência Política,...” (CAUBET, 1994). Continuando sua defesa no sentido de afastar qualquer possibilidade de ser considerado um tribunal de exceção, dizendo que:

Não é uma jurisdição, nem foi assim apresentado, porém é uma instância de julgamento. Segue o ritual de justiça. Exige o cumprimento de obrigações objetivas, às quais todos estão vinculados, inclusive as instâncias do poder político e do poderio econômico. Recebe denúncias formalizadas segundo regras pré-estabelecidas e notifica os denunciados, por respeito às exigências inquestionáveis dos princípios básicos do processo, como a não-retroatividade da lei, a boa-fé, a contraditoriedade, as garantias da defesa, etc...

Por todas essas razões, o Tribunal da Água não é uma jurisdição, porém desempenha o papel de uma instância de julgamento de primeiro grau. (CAUBET, 1994)

5.1.4 Casos submetidos ao Tribunal de Florianópolis

Inúmeros foram os casos submetidos à apreciação do Júri do Tribunal da Água de Florianópolis; passa-se à descrição sucinta dos casos, como forma de se verificar o objeto, mas principalmente, a solução encontrada por este Tribunal da Água.

- Poluição da Bacia do Rio Tubarão (SC) por empresas carboníferas - Primeira Audiência Pública, ocorrida em 26 de abril de 1993.

Foi uma Ação Civil Pública⁶⁹ proposta pelo Movimento Ecológico Tubaronense (MOVET), em face de seis empresas carboníferas⁷⁰, com a alegação de que as empresas Carboníferas Barro Branco S.A., São Domingos Comércio de Coque Ltda., Carbonífera Palermo Ltda. instalaram-se no município de Lauro Muller. A empresa Carbonífera Treviso S.A. instalou-se em Orleans; e todas “com atividades ligadas à mineração de carvão, compreendendo lavra, primeira etapa do beneficiamento, transporte, estocagem de rejeitos, com extração a céu aberto ou de minas”⁷¹. A empresa Eletrosul, instalada em Capivari de Baixo, com atividade termoelétrica, utilizando carvão mineral como matéria-prima para produção de energia elétrica, depositando o carvão a céu aberto. E, por fim, a última empresa demandada, COCALIT, que recebeu concessão de uso do Banhado de Estiva dos Pregos. Todas essas atividades dos denunciados engendravam no assoreamento dos corpos d’água, gerando acidez resultante da oxidação de sulfatos metálicos, especialmente os de ferro.

Os danos causados ao meio ambiente devido ao carreamento de componentes tóxicos aos vales de drenagem são insuficientes para suportar o volume de efluentes, de composição de rejeitos que geram lixiviação das águas e da atmosfera pela emissão de odores e partículas acidadas, comprometendo, assim, a nutrição da fauna, o metabolismo da população biológica e originando efeitos

⁶⁹ Embora o Tribunal de Florianópolis não pôde ser chamado de judicial, mesmo assim, algumas partes intentaram ações denominadas de ações civis públicas, própria para as demandas judiciais.

⁷⁰ Carbonífera Barro Branco S.A., São Domingos Comércio de Coque Ltda., Carbonífera Palermo Ltda., Carbonífera Treviso S.A., Centrais Elétricas do Sul do Brasil S.A., Coque Catarinense Ltda (COCALIT).

⁷¹ Item 1.1 do relatório do Tribunal da Água, em 26 de abril de 1993 (CAUBET, 1994).

mutagênicos (CAUBET, 1994). Todas essas atividades se davam nas nascentes do Rio Tubarão, detentora do maior volume d'água do Sul do Estado de Santa Catarina, vindo a comprometer gravemente a reserva hidrográfica do Rio Tubarão. Além dos danos causados ao ecossistema aquático em específico, ainda causava um sério problema socioeconômico aos pescadores, que se privaram da atividade pesqueira em alguns municípios; bem como dos altos custos para manter a potabilidade da água.

O autor fundamentou a ação no artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81, a respeito da responsabilidade civil objetiva, e no artigo 3º, primeira parte, da Lei 7.347/85, sendo requerida, primeiramente, a concessão de liminar, a fim de interditar as atividades das empresas demandadas, até que recebessem o parecer favorável dos órgãos ambientais competentes do Estado de Santa Catarina. Requereu, também, a fixação de indenização a ser paga pelas demandadas, pelo dano ambiental irreversível, sendo que referido valor estipulado a título de indenização serviria para recomposição da área, implantação de sistema de abastecimento de água, e para devolução de condições mínimas de estado de saúde aos moradores e trabalhadores afetados. E, por fim, a condenação das demandadas a procederem à remoção dos rejeitos e do sedimento do fundo dos rios.

As empresas demandadas - Carboníferas Barro Brando S.A., São Domingos Comércio de Coque Ltda, Carbonífera Palermo Ltda e Carbonífera Treviso S.A - não apresentaram contestação e por isso foram declaradas revéis, fundamentando o Tribunal da Água nos artigos 319 a 322 do Código de Processo Civil.

Restaram somente duas empresas, figurando no pólo passivo da ACP, sendo que por elas foi alegado e requerido em contestação a citação de todos os possíveis poluidores da Bacia Hidrográfica do Rio Tubarão, a fim de dividirem a responsabilidade pelo dano ambiental causado àquela Bacia Hidrográfica. Esse argumento foi afastado pelos Jurados, fundamentando-se no artigo 225, § 2º da Constituição Federal de 1988, que determina “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Outro argumento do júri foi o próprio artigo 225, mas em seu § 3º, fundamentando sempre na responsabilidade objetiva. Este mesmo fundamento foi o da decisão dos jurados, ou seja, artigo 14, §

1º da Lei 6.938/81, dando procedência à demanda, com a conseqüente condenação dos cinco réus.

- Poluição dos rios Mãe Luzia e Araranguá (SC) - Segunda Audiência Pública, ocorrida em 26 de abril de 1993.

O Movimento de Ação Comunitária (MAC) intentou Ação Civil Pública de Obrigação de Fazer em face de vinte e três réus, pessoas jurídicas de direito privado e público. Uns foram demandados pelas suas atividades de extração e/ou beneficiamento do carvão mineral, cuja mineração era desenvolvida tanto a céu aberto, quanto no subsolo; outros, pela omissão no cumprimento da legislação ambiental, bem como nas práticas de preservação e recuperação do meio ambiente.

Os danos causados eram em relação à potabilidade e uso na agricultura.

O autor fundamentou sua pretensão na Lei 6.938/81, resolução do CONAMA 20/86, e no decreto nº 97.632/89, além de outras normas; e para isso requereu além dos pedidos de estilo, ainda que os réus dessem início imediato à recuperação ambiental.

Embora os réus tivessem tido a oportunidade de apresentar defesa escrita, isso não ocorreu, sendo declarados revéis, com fundamento nos artigos 319 a 322 do Código de Processo Civil. Além dessa declaração, os Jurados ainda decidiram que, embora o autor não tivesse conseguido provar com a peça inaugural o nexo de causalidade entre os danos e as condutas dos réus, a FATMA apresentou manifestação escrita, posterior à apresentação do relatório, ofertando informações aos jurados, as quais comprovavam a existência de poluição na região. Com o contributo desta manifestação da FATMA os jurados decidiram pela condenação das empresas réus como responsáveis pela poluição da Bacia do Rio Mãe Luzia e Araranguá, e da FATMA por omissão. Deixaram de condenar a União Federal por não ter sido notificada, deixando, também, de condenar os Municípios de Siderópolis, Criciúma e Içara por faltar nexo causal ou omissão do dever legal.

- Contaminação radioativa de nascentes na Bacia do Rio Verde (MG) - Terceira Audiência Pública, ocorrida em 27 de abril de 1993.

Como denunciantes tiveram a Ordem dos Advogados do Brasil – São Paulo (OAB-SP) e a Comissão Nacional dos Trabalhadores em Energia Nuclear (CONTREN), em face da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) e Urânio do Brasil S.A, sendo alegado que os denunciados estavam contaminando a nascente da Bacia do rio Verde, município de Caldas – MG, com material radioativo, na forma de negligente armazenamento dos rejeitos radioativos em seu complexo industrial, vindo a causar graves riscos às saúdes humana, animal e vegetal.

Os denunciantes apontam como fundamento jurídico do pedido o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, Lei 6.938/81, Lei 6.435/77, que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares, artigo 271 do Código Penal, e artigo 214, inciso VII da Constituição mineira, sendo requerida para tanto a condenação dos denunciados na:

... elaboração de plano emergencial de descontaminação da nascente dos recursos hídricos a níveis seguros; impermeabilização do tanque de rejeitos; remoção; transporte e destino final adequado dos resíduos radioativos depositados na nascente, além de apresentação do devido Estudo de impacto Ambiental e outros documentos necessários ao licenciamento, além de indenização “quantum sufficit” pelo dano.⁷²

Os jurados do Tribunal da Água decidiram pela condenação do Urânio do Brasil a:

a) a elaborar plano emergencial de obras e ações, visando a isolar todos os rejeitos de cursos d’água naturais, inclusive subterrâneas; b) remover os mesmos para destinação final mais adequada, afastada nas nascentes, nos termos da lei; c) implementar dispositivos de segurança eficazes para o enfrentamento de acidentes e vazamentos.

Condenaram a Urânio do Brasil e a CNEN “a solicitar imediata inspeção da Agência Internacional de Energia Atômica às instalações do complexo minero-industrial, de cujo resultado será dada ampla publicidade e conhecimento”. E, por fim, recomendaram à Urânio do Brasil que continuasse “o monitoramento das radiações e dos contaminantes químicos, inclusive metais pesados, nos termos das leis federais e estaduais, tornando públicos os resultados aos trabalhadores da

⁷² Requerimento constante na petição inicial elaborada pelos procuradores da Ordem dos Advogados do Brasil, Comissão dos Direitos humanos, Subcomissão do Meio Ambiente, assinado em 01 de dezembro de 1992 (CAUBET, 1994).

empresa, ao público em geral e em especial às comunidades dos municípios envolvidos.” (CAUBET, 1994).

- Contaminação dos rios Vargem do Braço e Cubatão (SC) por agrotóxicos e outras nocividades - Quarta Audiência Pública, ocorrida em 27 e 28 de abril de 1993.

Denúncia realizada pelo Centro Ecumênico de Evangelização, Capacitação e Assessoria (CECA) em face de sete réus⁷³, que versou sobre a contaminação dos rios Vargem do Braço e Cubatão, mananciais de abastecimento de água da Grande Florianópolis. Os problemas de contaminação química e biológica do rio Cubatão eram, segundo o denunciante, ocasionados por agrotóxicos, resíduos sólidos, esgotos domésticos, mau uso do solo e desmatamento em sua bacia hidrográfica, colocando em risco a saúde pública de boa parte da população de Florianópolis. Tais problemas de contaminação deram-se, segundo petição apresentada, devido a omissões e equívocos das políticas do Poder Público, infringindo, assim, muitas normas jurídicas ambientais.

Quanto à produção de provas, a denunciante apresentou fita de vídeo produzido pelo Projeto Larus (UFSC), bem como as notícias veiculadas na imprensa.

Houve a notificação de todos os denunciados, sendo que somente a CASAN e a FATMA apresentaram defesa escrita e se utilizaram de provas testemunhais, no sentido de demonstrar que, conjuntamente com o Município de Santo Amaro da Imperatriz, haviam tomado providências para diminuir a carga orgânica e fatores de degradação da bacia hidrográfica.

Ficou decidido que os Municípios de Santo Amaro da Imperatriz e de Águas Mornas, as Secretarias Estaduais de Saúde e de Agricultura foram absolvidos por insuficiência de descrição de condutas e de provas. A FATMA também foi absolvida da imputação genérica de omissão na aplicação da legislação ambiental. E, por final, exclusão do processo da CASAN por lhe faltar a responsabilidade pelo dano ambiental.

⁷³ Os sete réus denunciados foram: Governo do Estado de Santa Catarina, Secretaria Estadual de Saúde, Secretaria Estadual de Agricultura, Município de Santo Amaro da Imperatriz, Município de Águas Mornas, Fundação de Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina, e Companhia Catarinense de Águas e Saneamento.

- Barragem do Castanhão no Rio Jaguaribe (CE) - Quinta Audiência Pública, ocorrida em 28 de abril de 1993.

Denúncia feita pelo Instituto da Memória do Povo Cearense, Associação dos Moradores de Jaguaribara e a Associação dos Geógrafos Brasileiros – Seção Fortaleza em face do Departamento Nacional de Obras Contra a Seca (DNOCS), pelo motivo de que este departamento pretendia construir uma barragem no Vale de Jaguaribe. Foi elaborado o EPIA-RIMA, sendo amplamente discutido por todos, principalmente com a realização de audiência pública. No final, houve a expedição, pela Secretaria do Meio Ambiente do Ceará (SEMACE), de licença de instalação de tal empreendimento. O pleito buscado perante o Tribunal da Água, elaborado pelos denunciante, era com o escopo de alcançar a nulidade de tal licença de instalação.

O EPIA-RIMA foi analisado pelo Tribunal da Água de Florianópolis e constataram-se lacunas em sua elaboração, principalmente as alternativas e a área de influência do projeto, ou seja, a falta de estudos alternativos ao Projeto do DNOCS, vindo a prejudicar o licenciamento concedido pela SEMACE. Diante de tal irregularidade do EPIA-RIMA os jurados resolveram recomendar “a anulação da licença de instalação expedida pela SEMACE, devendo ser sanadas as irregularidades que viciam o EPIA-RIMA”⁷⁴.

- Ameaça ao Parque das Águas em Cambuquira (MG) - Sexta Audiência Pública, ocorrida em 29 de abril de 1993.

A discussão principal neste processo foi a ocupação desordenada ocorrida na cidade de Cambuquira, principalmente no entorno das fontes de água mineral existentes naquele município. Tal ocupação ocasionava problemas de desmatamento, poluição das águas superficiais e ameaça de desbarrancamentos e outros reajustes do solo, afetando num curto espaço de tempo a quantidade e/ou qualidade das águas minerais existentes naquela região.

Por esses motivos o Instituto Sul Mineiro de Estudo e Preservação da Natureza resolveu denunciar a Empresa de Águas Minerais S/A (Superágua), Município de Cambuquira, Hidrominas, bem como o Estado de Minas Gerais.

⁷⁴ Parte final da decisão do Tribunal da Água, proferida em 28 de abril de 1993 (CAUBET, 1994).

Os fundamentos jurídicos analisados neste caso foram: o Código de Águas, o Código de Água Mineral, Termal e Gasosa, a Lei que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano, a Resolução do CONAMA 20/86, o artigo 225 da CF/88, legislações ambientais do Estado de Minas Gerais, bem como o princípio da precaução.

Os jurados resolveram absolver, por insuficiência de provas, a Superáguas. Advertiu e condenou a Hidrominas pelos riscos à saúde pública ocasionados pela sua negligência. E, por fim, condenou o Município de Cambuquira por omitir-se no exercício de suas atribuições constitucionais, especialmente as contidas nos artigos 23 e 30 da CF/88.

- Poluição do Rio Trombudo (SC) por materiais orgânicos e químicos - Sétima Audiência Pública, ocorrida em 30 de abril de 1993.

Denúncia feita pela Associação de Preservação do Meio Ambiente do Alto Vale do Itajaí (APREMAVI), com a alegação de que o rio Trombudo, afluente do Itajaí-oeste e componente da bacia hidrográfica do Itajaí-Açú, tem águas enquadráveis nas Classes 1 ou 2, segundo Resolução CONAMA 20/86; que a partir do Município de Agrolândia passa a ser severamente afetada por esgotos domésticos, dejetos de agropecuária e despejos industriais. No trecho do rio entre os municípios de Agrolândia e Agronômica, bem como no afluente do rio Braço Novo, o problema da degradação da qualidade da água é atribuído aos réus Multicolor Têxtil S/A, Indústrias Siegel Ltda, Faller Industrial Fécula Ltda, National Starch and Chemical Industrial Ltda, Fundação de Meio Ambiente (FATMA), Secretaria Estadual da Saúde, Prefeitura Municipal de Braço do Trombudo, Prefeitura Municipal de Agrolândia, Prefeitura Municipal de Agronômica, e Prefeitura Municipal de Trombudo Central, uma vez que estes estariam infringindo o Código Florestal, Código de Águas, Código Nacional de Saúde, a Política Nacional do Meio Ambiente, Resoluções CONAMA 01/86 e 20/86, Decreto nº 99.274/90, Decreto Estadual nº 25.040/85, e a Constituição Federal em seu artigo 23, incisos I, VI e IX.

Os jurados, depois de analisarem todas as alegações e provas apresentadas, decidiram pela condenação da Multicolor Têxtil S/A pela sua omissão por mais de cinco anos no tratamento de efluentes. As outras empresas também foram condenadas a operarem seus sistemas de tratamento de efluentes de forma

adequada e segura. A FATMA foi condenada a executar a fiscalização e o monitoramento nas condições, com frequência necessária, no sentido de fazer cessar a poluição nos rios Trombudo e Braço Novo. Os municípios de Agrolândia, Braço do Trombudo e Trombudo Central foram condenados a tornar concreto seu dever constitucional de proteger o meio ambiente, de combater a poluição em todas as suas formas e promover o saneamento básico. Houve a absolvição do município de Agronômica e a exclusão da Secretaria da Saúde por ilegitimidade passiva.

Depois da análise, mesmo que sucinta, dos julgados perante o Tribunal da Água de Florianópolis, pode-se concluir que essa experiência serviu mais como um modo de educação ambiental em relação àqueles que por ação ou omissão (de forma ativa ou passiva) causaram poluição, uma vez que nem todos os denunciados responderam às denúncias, deixando-se, assim, para a jurisdição ordinária processar e julgar esses casos. Em relação àqueles que responderam, nem todos cumpriram com todas as fases do processo, engendrando a decretação de revelia em alguns casos, notando-se, portanto, certo descaso da parte de alguns denunciados. Outros, ao cumprirem os procedimentos previamente estipulados pelo Tribunal da Água, chegaram a alcançar absolvição quanto à denúncia, e muitos foram condenados a reparar/recuperar os recursos hídricos que contribuíram para a modificação da quantidade e/ou qualidade do recurso hídrico.

Além desses fatores, acrescenta-se o fato de não ser um tribunal legalmente instituído, acarretando indignação de alguns que o consideraram tribunal de exceção, bem como pelo fato de não estar legitimado a julgar, que as decisões dos jurados não tinham o poder vinculativo, ou seja, não continham o poder coercitivo que a decisão de um magistrado tem. Com isso, as decisões eram cumpridas somente se os condenados desejassem cumpri-las, o que ocorreu na maioria dos casos.

Em considerando que o Tribunal da Água de Florianópolis pudesse emitir laudos arbitrais, fundamentados na Lei da Arbitragem, e que esse Tribunal funcionasse no seio de um Comitê de Bacia, assim como prevê a Lei 9.433/97, ter-se-ia um poder vinculativo muito maior, na forma de comprometimento das partes que livremente participassem dos processos. Foi visto que nem todos os denunciados foram condenados, isso devido, principalmente, ao princípio da ampla defesa com o qual puderam se defender de uma falsa alegação contra eles. Esse princípio é o grande benefício para os denunciados que são demandados injustamente, ou seja, o

benefício de serem inocentados mais rapidamente, evitando-se, portanto, maiores prejuízos (principalmente à imagem).

Foi visto também que alguns foram condenados, e em se tendo um Tribunal legalmente constituído, desses laudos arbitrais poderia ser exigido o cumprimento imediato, pois seriam títulos executivos, afastando eventual rediscussão do assunto perante o Poder Judiciário tradicional. Em caso de descumprimento da decisão contida no laudo arbitral, os interessados ingressariam imediatamente com a execução do laudo, assim como pode ser feito atualmente, quando se utiliza a arbitragem para os casos elencados na atual lei da arbitragem.

5.2 Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

Far-se-á uma análise de um tribunal internacional que dentre suas competências consta a de processar e julgar casos envolvendo recursos hídricos. Para isso, será necessário um estudo preliminar das principais normas jurídicas existentes no direito comunitário europeu para somente após ser possível verificar sua atuação nessa matéria.

O estudo, nesta parte, tem dois objetivos, primeiro o de fazer uma comparação das normas jurídicas comunitárias com as brasileiras, donde se constatará que elas são, em alguns aspectos, até mais protetivas que as comunitárias. Em seguida, será verificado mais um método de julgar encontrado no processo comunitário europeu.

5.2.1 Gestão comunitária em matéria de águas

O conteúdo do atual Título XVI⁷⁵ do Tratado da União Europeia, de 07 fevereiro de 2002, que contempla para o cumprimento dos fins que persegue a União, que a existência necessária de uma política, no âmbito do meio ambiente, deixou para trás a discussão a respeito da base constitucional da política ambiental europeia (ALONSO GARCÍA, 1992).

O parágrafo primeiro do importante artigo 130.R traz os objetivos da política ambiental comunitária, ou seja, a conservação, a proteção e a melhoria da qualidade do meio ambiente; a proteção da saúde das pessoas; a utilização prudente e racional dos recursos naturais; o fomento de medidas em escala internacional

⁷⁵ Artigos 130.R a 130.T do Tratado da União Europeia.

destinadas a fazer frente aos problemas regionais e mundiais do meio ambiente. O parágrafo segundo menciona os princípios desta política que deve alcançar um nível de proteção elevado, tendo presente a diversidade de situações existentes nas distintas regiões da Comunidade e a integração das exigências da proteção do meio ambiente com as demais políticas comunitárias (princípio da cautela, da ação preventiva, da correção dos danos causados ao meio ambiente preferencialmente em sua fonte). O parágrafo terceiro traz os elementos a ter-se em conta na elaboração da política ambiental, como: dados científicos e técnicos disponíveis; as condições do meio ambiente nas diversas regiões; as vantagens e as desvantagens das quais podem resultar a ação ou a sua falta; o desenvolvimento econômico e social da Comunidade em seu conjunto e o desenvolvimento equilibrado de suas regiões.

O artigo 130.S faz referência às ações e medidas que a Comunidade pode adotar em seu setor do meio ambiente e os três procedimentos de elaboração das medidas propostas, cuja aplicação depende da natureza do tema objeto da medida (de cooperação e de co-decisão). Merece destaque, na lista de matérias ambientais, em relação às quais o parágrafo segundo mantém o procedimento ordinário de aprovação (poder decisório pleno do Conselho e meramente consultivo do Parlamento, assim como o Comitê Econômico e Social, por unanimidade ou maioria qualificada), a inclusão das medidas relativas à gestão dos recursos hídricos.

Finalmente, deve-se apontar o artigo 130.T, que permite a adoção de medidas estatais de maior proteção, medidas que devem ser compatíveis com o próprio Tratado e notificadas à Comissão Européia.

Uma vez vistas as normas jurídicas primárias, ou seja, o que consta nos Tratados internacionais da atual União Européia, envolvendo recursos hídricos, passar-se-á a abordar a evolução das normas jurídicas comunitárias secundárias, ou seja, as Diretivas, que se mostram mais diretamente relacionadas a esta temática.

A primeira Diretiva em matéria de águas foi a 75/440, de 16 de junho de 1975, sobre a qualidade das águas superficiais destinadas à produção de água potável, posto que desde os primeiros trabalhos da Comissão Européia, sempre o que se buscou foi a melhoria da qualidade das águas superficiais entre os seus objetivos primordiais. Os motivos os quais levaram ao início dos trabalhos de criação de normas jurídicas em matéria de águas, podem ser apontados como sendo: a necessidade de harmonizar a legislação dos diversos países a fim de evitar que a

diversidade de normas nacionais falseie as condições de mercado; a compatibilidade dos dados ambientais no conjunto da Comunidade e a conseqüente necessidade de transparência; a existência de um espaço hidrográfico comum na Europa comunitária continental que exige a coordenação das medidas destinadas a combater a contaminação transfronteiriça.

Antes da Diretiva quadro da água (2000/60), a legislação comunitária sobre proteção das águas continentais podiam sintetizar-se em três grupos: a) normas que estabelecem objetivos de qualidade das águas segundo os usos a que estão destinadas; b) normas que estabelecem limites à emissão de efluentes contaminantes de determinadas substâncias perigosas e; c) normas de controle e vigilância. Todas com o mesmo objetivo final, ou seja, proteger a qualidade das águas evitando a contaminação (APÊNDICE A⁷⁶).

Um marco normativo para a União Européia, no que tange aos recursos hídricos, mas agora não de uma forma de muitas diretivas, contudo de uma forma integrada, ocorreu com o surgimento da Diretiva quadro da água, que entrou em vigor em 22 de dezembro de 2000. O seu objetivo maior é o de reconhecer que a água não é somente um bem comercial, porém um patrimônio que tem ser protegido, defendido e tratado como tal⁷⁷. Dentre outros objetivos, busca servir de base para desenvolver uma política comunitária integrada no domínio das águas⁷⁸, de tal forma que a eficácia e a coerência desejadas tenham em conta a vulnerabilidade dos ecossistemas aquáticos.

Deve ser levado em consideração que existem, na União Européia, condições e necessidade diversas, exigindo, por conseguinte, diferentes soluções. Diante dessas necessidades, acordou-se através da Diretiva quadro da água que, no momento do planejamento e execução de medidas, isso deve ocorrer dentro da bacia hidrográfica⁷⁹. Essas decisões devem ser tomadas pelos próprios interessados, ou seja, os circunscritos em uma bacia hidrográfica. Todos devem participar desse grande plano de gestão das águas européias, ajustando as ações coerentes em nível

⁷⁶ Traz um elenco das principais normas jurídicas comunitárias, especialmente diretivas.

⁷⁷ Considerando 1 da Diretiva 2000/60/CE.

⁷⁸ Considerando 9 da Diretiva 2000/60/CE.

⁷⁹ *"O objetivo de alcançar um bom estado das águas deverá ser prosseguido para cada bacia hidrográfica, de modo a que as medidas relativas às águas de superfície e subterrâneas que pertençam ao mesmo sistema ecológico, hidrológico e hidrogeológico sejam coordenadas."* Considerando 33 da Diretiva 2000/60/CE. Além do considerando 33, pode ser encontrado todo um tratamento para as bacias hidrográficas no artigo 3 da Diretiva 2000/60/CE.

comunitário, em nível dos Estados-membros e em nível local, assim como da informação, consulta e participação da população⁸⁰.

Embora deva ser respeitado o desejo dos integrantes de uma bacia hidrográfica, é necessário levar em consideração que muitas bacias hidrográficas, na Europa, são compartilhadas, sendo transfronteiriças. Para tais bacias, os objetivos ambientais definidos na Diretiva quadro da água, e todos os programas de medidas, devem ser coordenados para toda a região hidrográfica. Quando uma bacia hidrográfica ultrapassa as fronteiras da Comunidade, os Estados-membros devem esforçar-se para garantir uma coordenação adequada com os Estados-terceiros envolvidos. Neste último caso, dever-se-ão considerar e respeitar as convenções internacionais.

Nota-se um avanço nas normas jurídicas comunitárias aplicáveis aos recursos hídricos, a partir do momento em que a Diretiva quadro da água tenha instituído a bacia hidrográfica como objeto de referência da disciplina proposta, obedecendo ao conceito da gestão integrada, tão importante nessa disputa de interesses. Uma gestão descentralizada possibilita a interação com outras relevantes políticas, como por exemplo, a agrícola.

Nesta Diretiva procurou-se dar amplitude de tratamento dos recursos hídricos, ou seja, para todas as águas: superficiais, subterrâneas, costeiras e de transição. Procura-se, ainda, contribuir para garantir uma quantidade de água suficiente e de boa qualidade, sempre em consonância com um uso sustentável, equilibrado e equitativo do recurso (MANGIN, 1991).

A Diretiva quadro da água objetiva, também, reduzir a contaminação das águas subterrâneas; proteger as águas territoriais e marinhas e alcançar o cumprimento dos objetivos assinalados nos tratados internacionais, como os da Convenção do mar Báltico, assinada em Helsink, em 09 de abril de 1992; os da Convenção para a proteção do meio marinho do Atlântico Nordeste, assinada em Paris, em 22 de setembro de 1992; os da Convenção para a proteção do mar Mediterrâneo contra a poluição, assinada em Barcelona, em 16 de fevereiro de 1976; assim como o Protocolo relativo à proteção do mar Mediterrâneo contra a poluição de origem telúrica, assinado em Atenas, em 17 de maio de 1980⁸¹. O princípio do uso

⁸⁰ Considerando 14 da Diretiva 2000/60/CE.

⁸¹ Considerando 21 da Diretiva 2000/60/CE.

sustentável da água está perfeitamente em consonância com o objetivo elencado no artigo 2 do Tratado da União Européia.

Pode-se encontrar, ainda, na Diretiva quadro uma abordagem econômica na gestão dos recursos hídricos, onde se exige o cumprimento do princípio da amortização dos custos dos serviços hídricos, incluídos os custos ambientais e os relativos aos recursos hídricos, a vista da análise econômica, em longo prazo, respeitando sempre a oferta e a procura da água dentro da bacia hidrográfica.

5.2.2 Competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE) para julgar casos relativos a descumprimento do direito comunitário

Todos os tribunais nacionais dos Estados-membros devem aplicar as normas jurídicas ordinárias e derivadas do direito comunitário, isso quer dizer que todas as diretivas, em matéria de recursos hídricos, devem ser respeitadas e, no caso de não o serem, poderá um tribunal nacional aplicar uma sanção correspondente ao descumprimento. Até esse ponto não há qualquer problema, principalmente quando comparado com o direito brasileiro, em que os tribunais são os únicos a fazerem cumprir, coercitivamente, as normas jurídicas em matéria de recursos hídricos.

Este trabalho está abordando o direito comunitário relativo aos recursos hídricos pelo fato de existir, no processo integracionista europeu, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias que tem por missão assegurar ao respeito do direito na interpretação e aplicação dos tratados constitutivos das Comunidades Européias, bem como às normas jurídicas adotadas pelas instituições comunitárias; nestas incluem-se as diretivas, principalmente a Diretiva quadro da Água. O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias não pode ser chamado de alternativo, mas de método diferenciado de resolver os litígios.

Embora tenha competências jurisdicionais para diversas espécies de ações e recursos, ou do processo de reenvio prejudicial⁸², é neste que desponta como órgão que assegura a aplicação efetiva da legislação comunitária e evita que as disparidades entre as normas de interpretação aplicáveis pelos diferentes tribunais

⁸² O reenvio prejudicial ocorre nos processos em que o Direito Comunitário esteja em causa; assim os juízes nacionais em caso de dúvida sobre a interpretação ou a validade desse direito podem, e às vezes devem, dirigir-se ao TJCE para lhe pôr questões no quadro de um reenvio prejudicial. O objetivo principal é a consecução de uma interpretação uniforme e uma aplicação homogênea no conjunto comunitário.

nacionais levem a uma interpretação divergente do direito comunitário. Os Tratados instituíram o processo de reenvio prejudicial que, sem criar vínculos hierárquicos, institucionalizou uma cooperação frutuosa entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais.

A partir do momento em que o TJCE pronuncia-se quanto ao direito, o que significa que define qual é a situação do ponto de vista do direito comunitário, cabe ao órgão jurisdicional nacional, destinatário da resposta, aplicar ao litígio que deve decidir o direito, tal como este foi interpretado pelo Tribunal de Justiça, sem modificá-lo nem deformá-lo.

No caso específico dos recursos hídricos, o TJCE foi chamado a interpretar algumas normas jurídicas comunitárias, como a Diretiva 76/464/CEE do Conselho sobre poluição aquática, Comissão contra República Federal da Alemanha⁸³; a mesma Diretiva no caso A.M.L. van Rooij contra Dagelijks bestuur van het waterschap de Dommel⁸⁴, sobre as Diretivas 76/464/CEE, 76/769/CEE, e 86/280/CEE, no caso L. Nederhoff & Zn. contra Dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraden van het Hoogheemraadschap Rijnland⁸⁵; sobre a Diretiva 91/676/CEE, no caso High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division - Royaume-Uni⁸⁶; sobre a mesma Diretiva, no caso Comissão contra República Federal da Alemanha⁸⁷; ainda, no caso Comissão contra República Francesa⁸⁸; sobre a Diretiva 91/271/CEE, no caso Comissão contra República Italiana⁸⁹; e, finalmente, sobre a Diretiva 85/337/CEE, no caso Raad van State contra Pays-Bas⁹⁰.

⁸³ Acórdão do TJCE de 11 de novembro de 1999, C-0184, Comissão contra República Federal da Alemanha, 1999, p. I-07837.

⁸⁴ Acórdão do TJCE de 29 de setembro de 1999, C-0231, A.M.L. van Rooij contra Dagelijks bestuur van het waterschap de Dommel, 1999, p. I-06355.

⁸⁵ Acórdão do TJCE de 29 de setembro de 1999, C-0232, L. Nederhoff & Zn. contra Dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraden van het Hoogheemraadschap Rijnland, 1999, p. I-6385.

⁸⁶ Acórdão do TJCE de 29 de abril de 1999, C-0293, High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division - Royaume-Uni, 1999, p. I-02603.

⁸⁷ Acórdão do TJCE de 14 de março de 2002, C-0161, Comissão contra República Federal da Alemanha, 2002, p. I-02753.

⁸⁸ Acórdão do TJCE de 27 de junho de 2002, C-0258, Comissão contra República Francesa, 2002, p. I-05959.

⁸⁹ Acórdão do TJCE de 25 de abril de 2002, C-0396, Comissão contra República Italiana, 2002, p. I-03949.

⁹⁰ Acórdão do TJCE de 24 de outubro de 1996, C-0072, Raad van State contra Pays-Bas, 1996, p. I-05403.

Embora ainda tenham sido poucas as vezes que o TJCE foi chamado para interpretar as normas jurídicas comunitárias em matéria de recursos hídricos, notou-se a grande seriedade de tratamento da matéria, com uma interpretação no sentido de aplicação do direito comunitário, efetiva e protetiva, dos recursos naturais, fazendo que todos cumpram o determinado nas diretivas.

Foi abordado o sistema jurisdicional comunitário por se tratar de algo diferente dos tribunais brasileiros atuais, com a possibilidade de buscar em um tribunal internacional, como o TJCE, a melhor interpretação e aplicação da norma comunitária, fazendo que haja uma uniformidade de interpretação, conseqüentemente, de aplicação sempre da norma comunitária, quando ainda não encontra consonância com a norma jurídica nacional.

Espera-se que num futuro, haja mais pedidos de reenvio prejudicial nesta matéria, por se tratar a mesma de algo incipiente, principalmente a atual Diretiva quadro da água (2000/60/CE), que se faz inovadora e incorpora todas as anteriores.

Não é possível utilizar, no Brasil, o método do TJCE, porque o Estado brasileiro deveria estar em um processo de integração que contivesse um tribunal internacional semelhante e maduro, o que não é o caso do Mercosul. Mas a experiência pode ser aproveitada, como sendo mais um método eficaz, embora, infelizmente, não se possa aproveitar internamente para resolver os problemas atuais. Um outro comentário se faz necessário: não se pode chamar de alternativo este método, uma vez que consta de tratados internacionais, com obrigatoriedade. Foi apontado exemplo do TJCE como exemplificativo simplesmente, não de método alternativo, mas de diferenciado.

5.3 Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental

A Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental⁹¹ foi criada no México, em 1994, com o objetivo de solução de conflitos ambientais envolvendo os países membros da Corte. Todos os conflitos poderão ser resolvidos através da Conciliação ou da Arbitragem. É considerada uma associação de Estados soberanos, com sede na cidade de San Sebastián (Espanha).

⁹¹ Mais detalhes poderão ser obtidos no site: www.law.yale.edu

Tem como órgão principal o Plenário, sendo composto por todos os membros da Corte, e tendo como competência a de decidir sobre a política geral da Corte, principalmente referente ao Estatuto, processo e procedimentos dos casos submetidos a ela. Existe, também, o Secretário Geral, que é nomeado pelo Plenário para exercer o mandato por um período de seis anos, renováveis. O Secretário Geral, juntamente com o Secretário Geral Adjunto, e o pessoal administrativo, tratarão do fiel cumprimento dos Estatutos e Regulamentos da Corte, principalmente incumbindo a administração da Corte.

A partir do momento em que o litígio surge, poderá ser submetido à Corte a fim de que seja resolvido através da conciliação ou arbitragem, através da lista de árbitros e conciliadores existentes, escolhidos dentre os mais competentes e renomados juristas de todos os sistemas jurídicos do mundo, especialistas em Direito Ambiental.

As funções do Tribunal podem ser encontradas no artigo 2.1 do Estatuto da Corte:

- a. Resolver por via de Conciliación o Arbitraje controversias y conflictos en matéria ambiental entre Estados, personas naturales o personas jurídicas que les sean sometidos por las Partes.
- b. Emitir opiniones consultivas sobre cuestiones de Derecho Ambiental o sobre aspectos legales Del uso o protección de los elementos del ambiente cuando tengan repercusión internacional, a solicitud de cualquier persona natural o jurídica, nacional o internacional, pública o privada, incluidos los estados y las autoridades locales.

Os membros do Tribunal poderão se reunir na forma de “Comissão”, quando se tratar de Conciliação; na forma de “Tribunal” quando houver a necessidade de Arbitragem; e na forma de “Câmara”, quando se tratar de consulta. Portanto, a Corte tem competência para conciliação, arbitragem e/ou emitir opiniões consultivas. Em sendo essas suas funções, passa-se à análise de cada uma delas.

5.3.1 Conciliação

O procedimento de conciliação inicia-se com a provocação das partes em conflitos, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, através de um acordo entre elas e dirigido ao Secretário Geral. Neste acordo deverão identificar-se as partes, e também conter uma descrição dos elementos essenciais da disputa.

Caso não haja o acordo prévio, hábil a submeter à Comissão de Conciliação o litígio, poderá haver a manifestação de somente uma das partes, que deverá informar à Corte sua vontade de iniciar um procedimento de conciliação, requerendo o auxílio da Corte para intervir no sentido de conseguir um acordo, tornando, assim, possível que o caso seja resolvido através da Conciliação.

Em um caso ou noutro, é necessário haver um acordo entre os litigantes para submeter o caso à Comissão de Conciliação; somente assim terá valor jurídico a sua decisão.

Após estar formalizado o acordo entre os envolvidos no litígio ambiental, o Secretário Geral, nos trinta dias subseqüentes, formará uma Comissão de Conciliadores, sempre em número ímpar, para que conjuntamente com as partes possam se reunir e chegar a um acordo.

Assim que a Comissão tomar conhecimento dos fatos da disputa, segundo informações prestadas pelas próprias partes litigantes, proporá uma resolução do conflito. Tal proposta de acordo será discutida com as partes em reuniões separadas ou conjuntas, dependendo do procedimento previamente acordado. A confidencialidade ou não será estabelecida mediante acordo entre as partes.

Ao chegarem a um acordo, este será transformado em um texto que deverá ser assinado pelas partes e por todos os membros da Comissão, sendo em seguida registrado pelo Secretário Geral.

5.3.2 Opiniões Consultivas

Há a possibilidade de haver requerimento de qualquer entidade nacional ou internacional, pública ou privada, dirigido à Corte, a fim de que a Câmara de Consulta se manifeste a respeito de aspectos legais relativos ao meio ambiente, oferecendo opiniões consultivas a respeito. Os pedidos deverão ser confidenciais. Esta petição deverá conter uma descrição detalhada dos fatos e dos problemas legais que o afetam.

A Câmara de Consulta é composta por cinco membros da Corte. A partir do momento que a maioria dos membros da Câmara aprovar a Opinião Consultiva esta será colocada à disposição do público, salvo requerimento do peticionário em contrário. Importante salientar que as Opiniões Consultivas não têm

o caráter de título executivo. As Opiniões Consultivas serão dadas tomando por base as mesmas fontes formais da arbitragem perante a Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental.

As espécies de Opiniões Consultivas podem ser:

- a) preventivas - respeitando o princípio da prevenção, na forma de se verificar previamente sobre a legalidade ambiental de um projeto, antes deste ser colocado em prática;
- b) confirmatórias – como forma a ratificar a legalidade ambiental de algo que está em andamento; e,
- c) denunciatórias – para a verificação se alguma atividade está dentro da legalidade ambiental e, em caso contrário, servirá para que dê conhecimento a todos da sua ilegalidade.

5.3.3 Arbitragem

A arbitragem é iniciada da mesma forma que o procedimento de conciliação, ou seja, através da apresentação de um acordo entre as partes litigantes requerendo a intervenção do Tribunal de Arbitragem. Para o caso de não existir referido acordo, pode ocorrer o requerimento de uma parte solicitando o auxílio da Corte, a fim de alcançar um compromisso arbitral. Sem que haja o compromisso arbitral, a Corte não poderá manifestar-se impositivamente a respeito do caso.

O compromisso arbitral deverá conter: o nome das partes, descrição do caso, com os fatos principais, e a submissão ao que for decidido pelo Tribunal de Arbitragem, ou seja, o fiel cumprimento do laudo arbitral. Em tendo um Estado soberano como parte, este deverá renunciar à sua imunidade à jurisdição estatal referente à execução do laudo, caso referido laudo tenha que ser executado em outra jurisdição que não seja a de seu Estado.

A formação do Tribunal de Arbitragem ocorre na forma de nomeação de dois árbitros, por cada parte, com a anuência do Secretário Geral. Os quatro árbitros nomearão um quinto, que desempenhará o cargo de Presidente. O Secretário Geral também deverá manifestar sua aquiescência em relação ao Presidente. Caso não deseje aquele membro para o cargo de Presidente, ele mesmo designará um Presidente, após haver consultado as partes.

Dentre as competências do Tribunal de Arbitragem pode ser vista a possibilidade de adoção de medidas provisórias, a pedido de uma das partes, ou de “ofício”.

As fontes jurídicas formais que poderão ser utilizadas pelo Tribunal de Arbitragem, salvo acordo entre as partes em contrário, estão elencadas no artigo 10 do Estatuto do Tribunal, sendo elas:

- a. Los tratados internacionales y los convênios de Derecho Privado vinculantes para las Partes.
- b. Las reglas generales y principios de Derecho Ambiental Internacional.
- c. El Derecho nacional relevante, de acuerdo con las reglas generalmente aceptadas por el Derecho Internacional Privado.
- d. Cualesquiera otros principios o reglas sobre los que las Partes están de acuerdo, incluyendo la equidad.

Portanto, os membros do Tribunal de Arbitragem têm um grande leque de normas jurídicas para serem aplicadas aos casos submetidos à arbitragem.

As decisões do Tribunal de Arbitragem são tomadas por maioria. O laudo será sempre fundamentado em alguma das normas jurídicas elencadas no artigo 10 do Estatuto, e será publicado, salvo estipulação em contrário das partes. Se algum árbitro discordar da decisão da maioria, poderá apresentar seu voto particular ao laudo.

Pode-se extrair como contribuição do Tribunal de Arbitragem, para este trabalho, a maneira como é conseguido o consentimento das partes, porque sempre que se utiliza a arbitragem, seja ela no âmbito internacional ou doméstico, deve-se conseguir das partes litigantes um acordo de submissão à Corte Arbitral, que é denominado de compromisso arbitral. Ao final deste trabalho, no capítulo seguinte, será proposto o modelo tradicional da arbitragem, para a solução dos conflitos no seio dos Comitês de Bacia, só que para isso um dos impasses é o de se conseguir a aquiescência das partes envolvidas. A Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental encontrou uma solução para esse problema, na forma de chamamento da própria Corte, pedido feito pela parte demandante, objetivando que ela consiga convencer a parte demandada a participar do processo arbitral.

5.4 Tribunal das águas de Valência

5.4.1 Surgimento do Tribunal e ordenamento jurídico do tribunal

O Tribunal das Águas da Vega e de Valência⁹² teve seu surgimento há mais de mil anos, fruto das diversas influências sofridas por aquela região espanhola. Este tribunal vem resolvendo alguns conflitos envolvendo recursos hídricos, dentro de um processo e procedimento previamente estipulado e dentro de certos princípios que remontam à antigüidade, mas que até hoje continuam sendo adotados.

O processo perante o Tribunal das Águas de Valência vem sendo construído no decorrer de toda a existência deste Tribunal, chegando a constituir-se em um processo dos mais rápidos, sem prejuízo da obtenção da verdade, sem formalidades supérfluas ou antiquadas, e que responde aos princípios constitucionais de audiência bilateral ou contraditório, oralidade e publicidade (FAIREN-GUILLEN, 1988).

Embora tenha sido fruto de uma prática consuetudinária, na atualidade tem sua organização estatal totalmente ordenada e disciplinada por diversas normas jurídicas espanholas, sendo uma delas o artigo 20 da Lei das Águas de 2 de agosto de 1985, que disciplina o funcionamento dos organismos de bacias hidrográficas.

A principal fonte jurídica do Tribunal das Águas de Valência pode ser encontrada na Constituição espanhola de 27 de dezembro de 1978, que, em seu artigo 125, dispõe: “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”. Como desenvolvimento direto da Constituição espanhola, e podendo ser aplicado a este Tribunal das Águas, aponta-se o Estatuto de Autonomia da Comunidade Valenciana, Lei orgânica de 01 de julho de 1982, que em seu artigo 39 diz:

En relación a la Administración de Justicia, exceptuada la Militar, corresponde a la Generalidad Valenciana:
Primera. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial, reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.
Segunda. Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en su territorio y la localización de su capitalidad.

⁹² Seu nome oficial é “Tribunal de los Acequeros de la Vega de Valencia”.

Tercera. Coadyuvar en la organización de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales, y en especial en el Tribunal de las Aguas de la Veja Valenciana, y en la instalación de los Juzgados, con sujeción, en todo caso, a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

A admissão expressa ao Tribunal das Águas no ordenamento judicial espanhol ocorre na Lei orgânica do Poder Judiciário de 01 de julho de 1985, em seu artigo 19, *in verbis*:

1. Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley.
2. Asimismo, podrán participar en la Administración de Justicia: mediante la institución del Jurado, en la forma y com respecto a aquellos procesos penales que la ley determine; en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales y en los demás casos previstos en este Ley.
3. Tiene el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia.

Algumas outras fontes podem ser mencionadas, constituindo fontes de direito substancial utilizada em primeiro lugar pelo Tribunal das Águas de Valência, denominadas “Ordenanzas” das “Comunidades-Acequias”⁹³.

5.4.2 Princípios políticos do processo

Passar-se-á, a partir desse momento, ao elenco e comentário dos princípios políticos que regem o processo perante o Tribunal das Águas de Valência, para que se possa melhor entender o seu funcionamento.

Os fundamentos jurídicos da existência de tais princípios podem ser encontrados principalmente em tratados internacionais, como, por exemplo, o artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, conjuntamente com o artigo 14, parágrafo primeiro, do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos; e no artigo 6, parágrafo primeiro da Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

⁹³ Sendo elas: a) as de Rovella, de 01 de maio de 1699; as de Favara, aprovada pelo geral governador do Reino em 27 de agosto de 1701; as de Cuart, aprovada em 28 de agosto de 1709; as de Benacher e Faitanar, aprovada pelo Rei e pelo Conselho de Castilla em 04 de novembro de 1740; as de Mislata, sendo aprovadas pelo Rei e Conselho de Castilla em 30 de junho de 1751; as de Brazal de Chirivella, aprovadas pelo Conselho de Castilla em 01 de dezembro de 1792; as de Acequia de Rascaña, aprovadas em 12 de fevereiro de 1761; as de Mestalla, aprovadas em 09 de julho de 1771; as de Tormos, aprovadas em 10 de junho de 1843, dentre muitas outras normas jurídicas, que dispõem sobre procedimentos específicos, formação dos Jurados, prazos, etc. (FAIREN-GUILLEN, 1988).

Os princípios políticos adotados pelo Tribunal das Águas de Valência são baseados nesses tratados internacionais, tendo sua base principal na oralidade, disponibilidade, colegiado e pericial, imediação, concentração, publicidade, livre apreciação das provas, sentença fundamentada, instância única, que serão abordados individualmente a seguir.

5.4.2.1 Princípio da oralidade

O princípio da oralidade é um dos que marcam, e sempre marcaram, a atuação do Tribunal das Águas de Valência, podendo até considerá-lo como sua característica principal, conjuntamente com o princípio da imediação e concentração.

Um dos benefícios de um processo oral é a sua celeridade frente ao processo civil ou contencioso administrativo. Isso devido, principalmente, à forma oral, em que todas as questões são resolvidas imediatamente, no desenrolar do juízo oral. Porém, não é pelo fato de o processo ser célere, que deva atropelar as fases obrigatórias, isso devido ao princípio oficial, em que todas as fases são seguidas, até que se chegue a uma sentença, alcançando-se, assim, a Justiça.

O princípio da oralidade sempre foi adotado pelo Tribunal das Águas de Valência, e sua permanência deve-se a sua utilidade, economia e adequação. Como os Juízes-Síndicos são pessoas leigas, juridicamente falando, mas profundos conhecedores das “Ordenanzas” e dotados de uma superioridade moral, há uma certa cultura, formada há séculos, entre os agricultores e demais interessados nas águas do rio Túria, de que as decisões dos Juízes-Síndicos são sempre acertadas e melhores para todos.

Embora o princípio da oralidade norteie grande parte do processo perante este Tribunal, não exclui a escrita. Esta é usada inicialmente, quando alguém demanda perante o Tribunal, na forma de petição inicial, aonde vai alavancar o processo, exigindo dos Juízes-Síndicos que dêem sua decisão a respeito da demanda. Não há como demandar judicialmente na forma oral, uma vez que necessitam estar muito bem relatados os fatos, o direito e o pedido, bem como os meios de provas que serão utilizados para asseverar o alegado. Logo em seguida, o demandado tem o direito de defender-se, utilizando-se para isso do meio escrito, com o qual poderá contestar. Todas essas peças são denominadas de escritos preparatórios do processo

oral, pelo fato de estarem intimamente ligadas ao processo oral, já que não basta demandar por escrito, é necessário confirmar oralmente em audiência todo o alegado.

A forma escrita é utilizada após a terceira citação do demandado, que depois das citações orais e diante da relutância do demandado em respondê-las, é ordenado pelo Presidente que se cite por escrito, através do “Alguacil”, e em persistindo a relutância, será julgado revel.

Durante a fase dispositiva da sentença se profere oralmente e em voz alta pelo Presidente do Tribunal ao final do juízo, e logo em seguida é relatado pelo Secretário um resumo da dita sentença, devendo conter a designação das partes; lugar dos fatos; descrição dos fatos; descrição se o demandado respondeu à primeira, segunda ou à terceira citação, bem como se foi julgado revel; devendo conter, ainda, a data e a assinatura do Secretário. Esse escrito serve como título executivo, em um processo de execução. O processo de execução é feito quase que totalmente através da forma escrita.

5.4.2.2 Princípio da disponibilidade

Cabe à parte provocar o tribunal através da demanda, formalizada através do processo, podendo, também, ainda dentro do princípio da disponibilidade permanecer inerte, ou seja, sem demandar. Porém, nem sempre ocorre a delegação de tanto poder à parte, sendo necessário analisar entre as matérias que cabem disposição e aquelas que se tornam impossíveis à disposição, sendo elas:

- a) em se tratando de direitos disponíveis, ou seja, quando a infração for cometida por um proprietário contra outro, ou mesmo em relação a um concessionário, e vice-versa, sempre afetando direitos patrimoniais das partes, caberá à parte afetada o direito de demandar ou permanecer inerte frente ao prejuízo suportado. Cabe, ainda, o direito de desistir, no curso do processo, bem como o de transacionar na fase de instrução. Quando se trata de direitos disponíveis, envolvendo direitos patrimoniais, isso sempre é possível, no exercício pleno do princípio da disponibilidade;
- b) quando houver uma infração, causando danos a um interesse da Comunidade, estar-se-á diante de um direito indisponível, cabendo aos legitimados (guarda, atandadores, veedores, síndicos e subsíndicos) o direito de demandar contra o infrator, engendrando nas seguintes possibilidades:

b.1.) por se tratar de matéria de Direito Público não cabe transação, podendo haver a concordância do denunciado no pagamento da quantia devida a título de indenização, bem como o cumprimento de todas as obrigações impostas pelo Síndico (instrutor). Isso poderá ocorrer ainda na fase de instrução, momento em que havendo concordância do denunciado, infrator, põe-se fim ao processo mesmo antes de se chegar à sentença.

b.2.) no caso de o denunciado não aceitar as obrigações impostas pelo Síndico (instrutor), bem como o pagamento da indenização, quando imposta, não poderá haver qualquer outro tipo de transação por parte do denunciante, uma vez que, por ser um direito indisponível, o processo deverá continuar com a primeira citação a fim de os Juízes-Síndicos poderem sentenciar.

Em se dando continuidade ao processo perante o Tribunal das Águas, o princípio oficial começa a ser adotado e respeitado, sendo ele o desenrolar de todas as fases do processo, dentro do regime da organização interna do processo. Não se trata de disponibilidade do processo. A partir do momento em que houve a provocação desse Tribunal, ele segue todos os seus procedimentos até chegar à execução da sentença, salvo quando uma das partes deseja produzir alguma prova perante o juízo oral, cabendo a esta a obrigação de fazê-lo.

5.4.2.3 Princípio do tribunal colegiado e pericial

O Tribunal das Águas de Valência é constituído na forma de um colegiado, sendo composto por oito Juízes-Síndicos, refletindo na representação das oito Comunidades das Acequias da Vega de Valência⁹⁴. Embora ele tenha oito juízes, somente um é que trata da fase de instrução preliminar do processo, sendo o da Acequia onde se produziram os fatos, objeto da denúncia, no juízo oral, porém, este não tem nem voz nem voto.

⁹⁴ O Tribunal das Águas de Valência é composto por oito juízes, um de cada “*acequia*” da Comunidade de Regantes, sendo da margem esquerda do leito do rio Túria, Rascaña, Mestalla e Tormos; da margem direita, Rovella, Favara, Quart. Benacher e Faitanar, e Mislata. Sendo condição para exercer a função de juiz, a de ser Síndico em sua “*acequia*”, sendo chamados de Juízes-Síndicos, pelo fato de quando estão atuando no Tribunal serem chamados de Juízes e quando atuam de modo administrativo, como Síndicos. Tais Juízes-Síndicos devem ser proprietários de terras na circunscrição de competência do Tribunal, bem como devem estar à frente no cultivo de suas terras.

Existe todo um procedimento a ser observado pelos Juízes-Síndicos, para que possam trabalhar em conjunto durante o Juízo oral, sempre sob o comando do Presidente ou Vice-Presidente, chegando, assim, a uma ordem que reflete na eficiência milenar desse Tribunal.

Os Juízes-Síndicos não são juristas, mas são profundos conhecedores das “Ordenanzas” aplicáveis ao caso, tendo, ainda, a seu favor a situação de agricultores, e sendo assim, conhecem muito bem a importância da boa utilização dos recursos hídricos. Os Juízes-Síndicos não agem isoladamente, eles são auxiliados pelos funcionários do Tribunal e em questão de valoração da sentença, ditada pelos Juízes-Síndicos, cabe aos “Veedores” que são peritos nestas questões.

Em se decidindo através de um colegiado, terá maior segurança jurídica de que se chegou a fazer Justiça nos processos perante o Tribunal das Águas de Valência, uma vez que todos os Juízes votarão, com exceção daquele que procedeu à instrução preliminar.

5.4.2.4 Princípio da imediação

É a aproximação que existe entre o julgador com as partes, e a totalidade dos meios de provas. Como o processo se desenvolve quase que exclusivamente na forma oral, e o julgador está presente em todos os procedimentos da audiência, pode chegar a um convencimento muito mais rapidamente e quiçá mais eficaz a respeito da lide.

Com a adoção do princípio da imediação, ou imediatidade, chega-se a uma decisão mais célere, uma vez que tudo é resolvido em audiência, e perante os julgados os quais chegam a um grau de percepção suficiente para poderem, naquele mesmo momento, decidir a demanda.

5.4.2.5 Princípio da concentração

O desenvolvimento de um processo judicial, perante a justiça ordinária, ocorre normalmente de uma forma que ao seguir todas as suas fases, obrigatórias, chega-se a uma decisão “justa” após um longo período de tempo. Exige das partes uma grande dose de paciência e persistência até que tomem conhecimento da decisão do juiz.

Uma forma de acelerar o processo é concentrar suas atividades em um espaço de tempo o mais curto possível, reunindo, na menor quantidade possível de tratamento, todo o conteúdo do processo. Há uma estreita relação do princípio da concentração com os princípios da oralidade e imediação, embora esta possa existir sem eles.

Para se conseguir um processo mais célere, o ideal é ter, em uma única audiência, o cumprimento de todos os atos processuais, e não sendo possível em somente uma, que outras sejam marcadas para ocorrerem rapidamente.

O princípio da concentração é mais facilmente identificado na fase de instrução cujos obstáculos processuais são removidos, deixando para a audiência principal (júízo oral) as questões de fundo, que também serão resolvidas naquele momento. O que contribui muito para o princípio da concentração, culminando com a celeridade processual, é a não possibilidade de recurso a uma decisão dos Juízes-Síndicos.

5.4.2.6 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade é respeitado no Tribunal das Águas de Valência desde a eleição dos Juízes-Síndicos e demais funcionários do Tribunal; passando pelo processo que respeita e adota a oralidade; até mesmo na audiência que é realizada há séculos ao ar livre (Porta da Catedral de Valência), e com a participação não só das partes e dos funcionários do Tribunal, mas também de todos os interessados, uma vez que não há qualquer impedimento para assistir a ela.

5.4.2.7 Princípio da livre apreciação das provas

Esse princípio consiste em que, a fim de conseguir a averiguação da verdade material, os órgãos jurisdicionais devem gozar de uma ampla margem e livre critério para formar seu convencimento, sem estar sujeitos a normas preestabelecidas legalmente em que pode ser encontrada uma escala valorativa de provas, sujeitando, assim, os julgadores a essa espécie de tabela.

Algumas provas diante do processo do Tribunal das Águas de Valência têm fé pública, ou seja, não precisam ser corroboradas por testemunhas. Sendo as denúncias ou declarações: a) dos “Guardas”, no exercício de suas

funções⁹⁵; b) dos “Sobreguardas”, também no exercícios de suas funções; c) os “Síndicos” em função; d) os “Atandadores”, se atuam em sua demarcação, fixada pela “Ordenanza” ou por Ordem da Junta da Comunidade⁹⁶; e) os “Veedores”, em suas demarcações⁹⁷; f) os “Cuidadores”. Embora as declarações ou denúncias prestadas por essas pessoas fazem fé pública, dentro do princípio da livre apreciação das provas, os Juízes-Síndicos podem determinar a produção de outras provas, como por exemplo, a oitiva de testemunhas, o depoimento pessoal, a peritagem, e após uma ampla produção de provas, os Juízes-Síndicos terão a liberdade de análise, culminando com a fundamentação da sentença.

5.4.2.8 Princípio da sentença fundamentada

Todas as decisões dos Juízes-Síndicos devem ser fundamentadas e documentadas, para que não se tenha dúvida sobre a decisão, que serve como título executivo.

5.4.2.9 Princípio da instância única

As decisões do Tribunal das Águas de Valência não são recorríveis, o que pode causar um certo incômodo no sentido de levar ao falso entendimento de que se estaria cometendo injustiças; mas é necessário ter em conta que o excesso de recursos também poderá levar a uma situação de injustiças.

Como o processo perante aquele Tribunal ocorre quase que exclusivamente na forma oral, salvo, por exemplo, a sentença que é redigida de forma sucinta, e em admitindo a possibilidade de existir uma instância de recurso, como os seus juízes poderiam chegar a um veredicto baseados simplesmente na sentença, sem que tivessem documentado outras fases processuais?

⁹⁵ Os “Guardas” são empregados das acequias, com obrigações administrativas subalternas, colaborando com o processo diante do Tribunal das Águas de Valência, na forma de formulação de denúncias e participando do juízo oral, em relação às denúncias por infrações cometidas que lesionem os interesses da Comunidade.

⁹⁶ Responsáveis pela vigilância e controle do uso das águas para irrigação, para que, assim, se consiga uma distribuição justa e igual da água. As águas não podem ser tomadas sem o consentimento dos “atandadores”. Podem atuar no processo, perante o Tribunal das Águas de Valência como denunciadores, mas também como denunciados. Quando atuam no processo, principalmente como denunciadores, suas informações a respeito de fatos não precisam ser corroboradas, uma vez que gozam de fé-pública, salvo em caso de fundada suspeita de falsidade expressa.

⁹⁷ Sendo empregados de cada acequia, que desempenham tarefas processuais e administrativas, no processo sua principal função é a de ser perito do Tribunal.

É bem provável que os juízes podem errar, até mesmo os do Tribunal das Águas de Valência, mas fundamentados na necessidade de haver economia processual, bem como de celeridade do processo, e diante de casos que são resolvidos por pessoas que detêm um grau muito elevado de compreensão dos fatos e das “Ordenanzas”; isso acaba por ocorrer somente em alguns momentos, durante os séculos de existência do Tribunal das Águas de Valência.

5.4.3 Jurisdição do Tribunal de Valência

Os elementos fundamentais integrantes do conceito de jurisdição do Tribunal das Águas de Valência são: o território, as pessoas, e sua jurisdição propriamente dita.

A delimitação territorial sujeita à jurisdição do Tribunal das Águas de Valência compreende: seguindo a jusante pelo rio Turia tem-se à margem esquerda, e sucessivamente as de Tormos, Mestalla e Racaña; e à direita, as de Cuart, Benacher e Faitanar, a de Mislata. Tem-se, ainda, a intervenção do Tribunal das Águas de Valência sobre a de Favara e a de Rovella.

Os sujeitos à jurisdição perante o Tribunal das Águas de Valência são:

- a) pessoas físicas, podendo ser: a.1. - os próprios agentes e funcionários das Comunidades de Regantes⁹⁸; a.2. - os latifundiários, os proprietários rurais que se utilizam da irrigação⁹⁹; a.3. - aqueles que não são proprietários, mas estão na posse direta do bem¹⁰⁰; a.4. - os concessionários de obras e serviços autorizados pelas Comunidades¹⁰¹; a.5. - e terceiros, prováveis pessoas infratoras das “Ordenanzas”¹⁰²;

⁹⁸ Como exemplo: síndicos, subsíndicos, eleitos, coletores, cobradores, guardas, enfim, todos que sejam empregados das Comunidades.

⁹⁹ Podendo figurar tanto no pólo ativo como passivo de um caso submetido ao Tribunal das Águas de Valência. Em qualquer caso, faz-se mister a prova da qualidade de proprietário.

¹⁰⁰ A possibilidade de acionar o simples possuidor, ou de o possuidor, de acionar, garante uma ampliação dos entes legitimados a demandar e a ser demandado.

¹⁰¹ Todos aqueles que recebem autorizações das Comunidades, para qualquer que seja a obra, estão sujeitos ao procedimento perante o Tribunal das Águas de Valência. Essa submissão ocorre a partir do momento em que a autorização é concedida pela Comunidade, sendo uma submissão total e incondicional.

¹⁰² Todas as pessoas são jurisdicionais, independentemente de sua nacionalidade, bastando que violem as normas jurídicas que servem de base para o funcionamento do Tribunal das Águas de Valência, dentro das fontes formais. Aplica-se, também, às relações de direito privado, nomeadamente contratual, que não exime o infrator à jurisdição do Tribunal das Águas de Valência, muito menos de sua decisão.

- b) todas as pessoas jurídicas;
- c) os povos-castilhos¹⁰³.

A jurisdição do Tribunal das Águas de Valência surgiu com o Privilégio outorgado pelo rei Jaime I, em 1250, que determinou ter este Tribunal a possibilidade de impor e executar penas, ou seja, tem jurisdição (FAIRÉN-GUILLEN, 1988).

No exercício de sua jurisdição, o Tribunal das Águas de Valência aplica em suas decisões, normas civis e administrativas, depois do cumprimento de um verdadeiro processo, com procedimentos previamente determinados. Fairén-Guillén (1988) ao sintetizar a potestividade que exercita o Tribunal das Águas de Valência, chega ao seguinte elenco:

- a) Le corresponde, a través de los Síndicos-jueces, el recibir las denuncias.
- b) Le corresponde la preparación de los juicios orales (el Síndico receptor de la denuncia, da cuenta al Tribunal y fija día de la vista; puede adoptar medidas cautelares, sobre todo, la de una “visura”, etc.).
- c) ordena que se practiquen las citaciones.
- d) Dirige el curso Del juicio oral, mediante
 - a’) Su facultad de abrirlo y darlo por cerrado.
 - b’) La facultad de conceder y retirar la palabra a las partes, peritos y testigos.
 - c’) La facultad de interrogatório, en el orden que estime conveniente.
 - d’) La facultad de ordenar la práctica de pruebas, y de actos de investigación, sin propuesta de las partes, en e lacto o para mejor proveer.
 - e’) la facultad disciplinaria de imponer multas a quien turbar ela sesión, partes o terceros.
- e) Dicta la sentencia.

Importante destacar que, na fase do processo de cognição, o poder desse Tribunal é emanado dele mesmo, sem qualquer contato com entidade ou autoridade alguma.

No momento de executar a sentença, cabe a faculdade de escolha do meio a ser aplicado ao fiel cumprimento da decisão dos Síndicos, sendo:

¹⁰³ Também estão sujeitos à jurisdição do Tribunal das Águas os cursos d’águas daqueles povos que cometam infrações contra a lei do *tandeo*, baseada no Privilégio de Jaime II, de 03 de julho de 1321, que obriga esses povos ao referido Tribunal. Trata-se da submissão dos quatro povos-castilhos (Pedralva, hoje substituído por Puebla de Vallbona, Villamarchante, Benaguacil e Ribarroja), que estão submetidos ao Tribunal devido à vigilância e aproveitamento do rio Turia, de modo que, de cada oito dias e noites, as deixem correr quatro. (FAIRÉN-GUILLEN, 1988).

a') El “quitar el agua”, el privar Del servicio de uso y consumo Del água de la acequia al condenado que se niegue a ejecutar voluntariamente la sentencia (“sequestratio”). b') El acudir para la ejecución, a la via de apremio administrativo (embargo y apremio de bienes y derechos en casa de no ejecución voluntária de la sentencia). (FAIREN-GUILLEN, 1988)

Sobre a discussão a respeito da natureza jurídica do Tribunal das Águas de Valência, para verificar se os jurados exercem ou não função jurisdiccional, Martín-Retortillo (1997) se posiciona pela não função jurisdiccional ao dizer:

En relación con el tema concreto que nos ocupa, en nuestros días, es prácticamente generalizada la opinión, que estimamos correcta, de que los Tribunales y Jurados de Aguas **no ejercen funciones jurisdiccionales de ningún tipo; las que desempeñan son en todo caso de carácter administrativo. (grifo nosso)**

Fairén-Guillén (1988), depois de uma ampla análise das normas jurídicas aplicáveis a esta matéria, ou seja, da natureza jurídica do Tribunal das Águas de Valência, chega a uma conclusão:

- a) De que no se trata de una jurisdicción penal.
- b) De que, en principio, se trata de una “jurisdicción administrativa” atípica –en el sentido moderno-.
- c) De que, en ocasiones, conoce y resuelve sobre derechos civiles, y que podría entenderse, en cierto modo que parte de las “penas que impone, son “penas civiles”...

Conclui-se, portanto, que por previsão legal o Tribunal das Águas de Valência não tem uma Jurisdição ordinária, porém especial, coexistindo com outras autoridades, uma vez que não exclui a Jurisdição comum.

5.4.4 Processo perante o Tribunal de Valência

Para que o Tribunal das Águas de Valência - órgão legitimamente constituído no Estado espanhol - possa agir, mister se faz a propositura de uma demanda, ou seja, que haja provocação por parte de quem é considerado parte legítima. Este Tribunal está proibido, segundo suas normas jurídicas, de agir de ofício.

5.4.4.1 Legitimação ativa e passiva

Pode ser parte legítima para figurar no pólo ativo de uma demanda perante o Tribunal das Águas de Valência: a) A própria Comunidade, representada

por um de seus Síndicos, que são os juízes. O Síndico uma vez demandando não atua como parte, mas como representante da Comunidade; b) Os “*Electos*”, membros das Juntas de Governo de cada uma das oito acequias¹⁰⁴; c) Os “*Guardas*”, sendo os que normalmente demandam perante este Tribunal, atuando como se fossem Ministério Público, agindo no cumprimento de seu ofício, ou representando outros funcionários do Tribunal, bem como representando os particulares; d) Os “*Sobreguardas*”, considerados “*Guardas*” suplentes, agindo na forma de substitutos dos “*Guardas*”, podendo, ainda, auxiliá-los em caso de necessidade; e) Os “*Veedores*”; f) Os “*cuidadores*” que são considerados colaboradores dos “*Guardas*” e dos “*Sobreguardas*”; g) Os “*atandadores*”; h) O “*Alguacil*”¹⁰⁵; i) O “*Cobrador*”, também chamado de “*Coletor*”, em se tratando de demandados que não tenham cumprido com suas obrigações de pagar os impostos e taxas; j) Os próprios particulares, agindo sozinhos como numa “ação popular”, em conjunto com outros ou mesmo com os anteriormente citados, numa espécie de litisconsórcio ativo.

Podem figurar no pólo passivo de uma demanda perante o Tribunal das Águas de Valência: a) os próprios membros do Tribunal, diante de sua natureza de agricultores e passíveis de usarem mal os recursos hídricos; b) as próprias acequias; c) os “*atandadores*” em relação às suas responsabilidades no cumprimento de suas funções; d) as pessoas jurídicas; e) os arrendatários; f) os próprios proprietários, sendo pessoas físicas ou jurídicas, sozinhos ou conjuntamente com seus arrendatários; g) os concessionários de águas.

Em caso de denunciados, poderá haver um litisconsórcio passivo, da mesma forma que o ativo, bastando para tal que dois ou mais tenham agido em contrariedade com as normas jurídicas aplicáveis à competência do Tribunal das Águas de Valência.

¹⁰⁴ Dentre as funções da junta particular de eleitos destaca-se: reunir a junta geral; nomear síndico quando o titular houver falecido antes de terminar seu mandato; nomear jurista e escrivão; resolver sobre as queixas sobre os síndicos, sub-síndicos e demais funcionários do Tribunal; nomear “*Guardas*” em caso de estiagem; dentre muitas outras funções.

¹⁰⁵ Tem uma função semelhante aos oficiais de justiça do sistema judicial brasileiro. Atua quando as duas primeiras citações, orais, realizadas pelos “*Guardas*”, não foram cumpridas pela parte, cabendo ao “*Alguacil*” proceder à citação por escrito, para que após este ato processual e diante da relutância da parte em responder, será declarada à revelia da parte.

5.4.4.2 O Juízo oral

Os julgamentos propriamente ditos, ou seja, a efetivação da norma através de um poder constituído e dotado de força coercitiva ocorre no Tribunal das Águas de Valência há mais de mil anos, sempre em todas as quintas-feiras, ao meio dia em ponto, em frente à Porta dos Apóstolos da Catedral de Valência.

Antes de ocorrer o juízo oral, existe uma preparação do juízo, chamado de fase de instrução, perante o Juiz-Síndico da acequia em que se cometeu a suposta infração. Nesta fase preliminar, o Juiz-Síndico pode intervir para praticar medidas preparatórias e cautelares, e as partes poderão até mesmo chegar a uma composição, na forma de transação, evitando, assim, que a questão seja levada ao Tribunal para uma ampla discussão. Semelhante procedimento existe nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, denominado de “*pre-trial*”.

Somente cabe transação, num sentido amplo do termo, em questões que não tenham afetado os interesses da Comunidade correspondente. Em sendo assim, o “*Guarda*” intervirá sempre, agindo semelhantemente ao Ministério Público. Em afetando interesses da comunidade, ou seja, direitos indisponíveis, a única transação possível é aquela em que a parte transgressora reconhece ser autora da infração e se compromete a cumprir a pena a ser imposta pelo Juiz-Síndico. Mesmo neste último caso, quase que todos os atos são produzidos na forma oral, salvo as denúncias, imposição das penas, custas, danos e prejuízos. O período de duração desta fase preliminar é de duas semanas para os litígios entre particulares, e de uma semana, se se tratar de infração a uma das Comunidades.

O juízo oral inicia-se com a citação das partes. A primeira citação é ordenada pelo Síndico (onde os fatos ocorreram) ao “*Guarda*” que promoverá a citação verbal e domiciliária do demandado, bem como do demandante, se este for particular. Ambos deverão comparecer à quinta-feira seguinte ao ato citatório, às 11 horas e 30 minutos da manhã, diante da Porta dos Apóstolos da Catedral, sede do Tribunal das Águas de Valência. Em caso do não comparecimento do denunciado, o “*Guarda*” informa ao Tribunal da ausência, e o Presidente ordena que se efetue uma segunda citação, para a próxima quinta-feira. A segunda citação é efetuada pelo “*Guarda*”, sendo oral e domiciliária. No caso de relutância do denunciado em comparecer à audiência, o “*Guarda*” informa formalmente ao Tribunal e o Presidente determina que uma terceira e última citação ocorra, mas agora sendo efetuada pelo

“*Alguacil*” e por escrito, com a advertência de que o não comparecimento implicará o julgamento do caso, com a decretação da revelia do denunciado.

Em caso de revelia do denunciado, o Tribunal concede a palavra ao Guarda-denunciante ou ao denunciante, se este for particular, para a exposição dos fatos. O denunciante é ouvido a fim de que os Síndicos possam averiguar a veracidade dos fatos alegados, cabendo aos denunciantes a apresentação de provas para asseverar o alegado. Após, o Tribunal dita a sentença ao denunciado ausente.

Os efeitos da revelia diante do Tribunal das Águas de Valência são os mesmos de qualquer processo judicial, ou seja, que não engendra necessariamente em condenação do demandado pelo fato de o mesmo não ter comparecido, mas a possibilidade disso acontecer é muito grande, só pelo fato de nenhuma defesa ser apresentada. Em descobrindo, mesmo sem a presença do denunciado, que o denunciante faltou com a verdade, o Tribunal poderá condená-lo.

Em caso de culpa recíproca, como a usurpação de água realizada por ambos (denunciante e denunciado), o Tribunal condenará os dois.

Depois de realizadas as citações e contanto que as partes (denunciante(s) e denunciado(s)) estejam presentes, os membros do Tribunal entram no recinto demarcado pela cerca, colocando-se em pé diante de suas respectivas cadeiras, enquanto o “*Alguacil*” permanece junto à porta. Após todos os membros do Tribunal tomarem assento, o Presidente dá início aos trabalhos do Tribunal, pronunciando: “*Se abre el Tribunal*”.

Em seguida o “*Alguacil*” procede ao chamamento dos denunciados, em voz alta e por duas vezes, seguindo a seguinte ordem de chamamento dos denunciados que tenham cometido infrações: Cuart, Benacher e Faitanar, Tormos, Mislata, Mestalla, Favara, Racaña e Rovella. Após o chamamento, todos entram no recinto do Tribunal e tomam seus lugares.

O denunciante dá início à exposição dos fatos, com todos os argumentos, inclusive com a apresentação das provas existentes, sendo oferecida pelo Presidente a possibilidade de o denunciado, ou os denunciados, apresentarem os os argumentos de sua defesa, com a devida produção de provas. Se for um processo que se celebra entre particulares, poderá ser apresentado pelo denunciado reconvenção em relação ao denunciante, se for o caso.

É possível a produção de provas, que podem ser: *i.*- documentais; *ii.*- periciais; *iii.*- testemunhais; *iv.*- depoimento pessoal; *v.*- inspeção judicial.

Se os Síndicos considerarem que não há mais necessidade de produção de provas, e depois de terminados os debates orais entre as partes, passarão a ditar a sentença diante de todos os fatos e provas apresentadas.

O Presidente, em voz baixa, toma os fundamentos de cada Síndico, exceto da Comunidade interessada, e prolata a sentença que é dita em voz alta condenando ou absolvendo o(s) denunciado(s), sendo que, após, as partes deverão deixar o recinto.

Os Juízes-Síndicos são pessoas do povo, sem grandes conhecimentos jurídicos, com exceção das “*Ordenanzas*” aplicáveis ao Tribunal das Águas de Valência. Com isso, o importante para os Juízes-Síndicos é o de saber se alguma “*Ordenanza*” foi descumprida, bastando para a decisão final do caso. Após o veredicto do Presidente, cabe ao Síndico diretor da execução, Síndico da acequia interessada, fundamentar a decisão. As decisões do Tribunal das Águas de Valência não são passíveis de recurso, fruto de uma prática consuetudinária.

A partir do momento da divulgação pública da decisão dos Juízes-Síndicos faz coisa julgada, e como todos os atos são produzidos de forma oral, em seguida o “*Guarda*” relata ao Secretário do Tribunal os fatos, sendo que este tem a incumbência de passar para o papel, que será entregue aos interessados e registrados nos livros do Tribunal.

Uma vez que sobre a decisão dos Juízes-Síndicos não cabe recurso, elas devem ser executadas. Normalmente a execução direta das sentenças é feita através do Síndico responsável pela Acequia interessada na infração condenada, e ocorre freqüentemente através da suspensão do direito de usar a água, chamado de “*quite el agua al condenado*”, sendo juridicamente possível tendo em vista as inúmeras “*Ordenanzas*” existentes. Tal medida pode ser realizada contra o proprietário das terras ou mesmo em relação ao concessionário; neste último caso, ocorrendo através da suspensão da concessão. Essa suspensão do fornecimento de água deve ocorrer sempre que o condenado não procede ao pagamento da quantia devida, determinada em sentença, sendo, portanto, um meio coercitivo exercido contra o condenado.

5.4.5 Considerações finais

O Tribunal das Águas de Valência vem resolvendo os conflitos existentes em relação ao rio Túria, dentro de sua competência. Este Tribunal só não tem competência para resolver questões penais.

O processo, como visto, é simples, oral, concentrado, público, irrecorrível, entre outros fatores. Há um respeito muito grande pelos Juízes-Síndicos, e por todos os funcionários do Tribunal, fazendo que as decisões do Tribunal sejam acatadas rapidamente pelos vencidos, ocorrendo um cumprimento da decisão de forma célere.

Essa forma de solução de conflitos hídricos, não só pelo fato de mostrar-se eficiente há mais de mil anos, mas pelo fato de ser célere, pouco oneroso, e utilizar pessoas conhecedoras dos fatos que originaram os conflitos, poderá servir de modelo para outros países, especialmente o Brasil. É necessário que se façam algumas adaptações ao sistema jurisdicional brasileiro, especialmente a questão do princípio da oralidade que norteia quase todo o processo valenciano, fazendo que ele seja um processo misto, acrescentando a forma escrita ao já festejado processo oral. Um outro ponto que merecerá análise, numa possível reforma do sistema jurisdicional brasileiro, é a questão da instância única, mas isso já seria resolvido ao ser adotada a arbitragem tradicional (Lei 9.307/96) pelos Comitês de Bacia, à qual não cabe recurso.

5.5 Possibilidade de aplicação no Brasil das experiências (estrangeiras e nacional) a respeito de métodos alternativos de solução de conflitos.

Ao serem estudadas as experiências nacionais e internacionais de métodos ditos alternativos de solução de controvérsias, vê-se que servem como bons exemplos de como resolver, ou tentar resolver, os problemas envolvendo recursos hídricos, alguns com maior e outros com menor êxito.

Como primeira comparação, tem-se o Tribunal das Águas de Valência, podendo ser apontado como ponto positivo o poder coercitivo que este detém sobre os utentes dos recursos hídricos região abrangida pelo Tribunal. Isso se dá devido à grande tradição e os costumes acabam por ser marcantes. Outro ponto positivo é que o Tribunal das Águas não funciona como um tribunal de exceção, ou

seja, paralelo à jurisdição estatal, uma vez que está amparado pela Constituição espanhola, que lhe dá legitimidade para resolver os litígios daquela região, em matéria específica. Pode ser apontada, também, como benéfica a questão da reduzida abrangência, para somente a região do rio Túria, sendo mais fácil resolver problemas de disputas, mau uso, deterioração, entre outros, quando se tem uma delimitação territorial pequena.

Provavelmente o ponto negativo deste Tribunal, comparativamente, seja a utilização dos costumes como principal fonte do direito, fruto da larga tradição, bem como das diversas influências ocorridas naquele tribunal.

Poderia ser pensado em transpor o modelo do Tribunal das Águas de Valência para o Brasil, fazendo algumas adaptações na Política Nacional de Recursos Hídricos; porém, provavelmente, não seria possível alcançar o êxito obtido até então pelos valencianos, pelo fato de, no Brasil, não ser possível aplicar os costumes como é aplicado por eles (artigo 4 da Lei de Introdução ao Código Civil). Mesmo em se aplicando as Leis, neste caso, a Política Nacional de Recursos Hídricos e outras correlatas, ter-se-ia que criar uma jurisdição especializada. Outro fator negativo para a implementação daquele modelo no Brasil é a grande extensão de território e o grande número de bacias hidrográficas que o Brasil possui.

Outro exemplo apresentado, no capítulo 5 foi o do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias no qual se explicita que ele funciona amparado em tratados internacionais, como um tribunal que em relação aos recursos naturais serve para elucidar questões prejudiciais, através do reenvio prejudicial. Isso significa dizer que o TJCE não é um método verdadeiramente "alternativo", como apontado anteriormente, mas comum. O que difere dos outros tribunais é o fato de ser um tribunal internacional, com poder imperativo muito forte sobre os seus Estados-membros, em busca de uma harmonização interpretativa e aplicação das normas jurídicas comunitárias, num grande espaço, chamado de espaço comunitário.

Pode ser apontado como ponto positivo exatamente esta última questão, ou seja, da grande abrangência do poder imperativo, bem como das normas comunitárias. Um ponto não muito positivo, é que este não se apresenta como um tribunal normal, cujos interessados podem demandar livremente. Em se tratando de recursos naturais, somente é possível ocorrer o reenvio prejudicial, através do que o juiz estatal demanda ao Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, para que

ofereça a melhor interpretação da norma comunitária. Os tribunais nacionais europeus são os responsáveis pela vigilância do cumprimento da norma, inclusive a comunitária, neste caso em especial, da atual Diretiva quadro da água. Isso somente é possível pelo fato de existir o princípio do efeito direto da norma, fazendo que todos os Estados-membros cumpram a norma jurídica e possibilidade de buscar, perante a jurisdição estatal, o cumprimento da mesma.

Este é outro exemplo que não pode ser aproveitado, pelo menos neste momento, para o Brasil, embora haja possibilidade futuramente, quando existir um Tribunal de justiça no Mercosul semelhante ao TJCE; então é provável que ocorrerá uma harmonização das normas jurídicas ambientais em todo o espaço do Mercosul, e qualquer problema de descumprimento da norma jurídica será possível demandar perante os tribunais nacionais, os quais poderão se socorrer do Tribunal do Mercosul para oferecer a melhor interpretação sobre a aplicabilidade da norma jurídica. Com isso buscar-se-á uma proteção dos recursos naturais em larga escala, porque esses tribunais internacionais normalmente detêm um grande poder coercitivo, em que os seus julgados têm de obrigatoriamente ser cumpridos.

Em relação ao Tribunal Internacional Arbitral para Meio Ambiente, pelo simples fato de ele existir mostra que é possível utilizar a arbitragem para os recursos naturais. Um ponto negativo deste Tribunal é ele ser internacional e acaba por se tornar, em alguns casos, de certa forma, inacessível. Outra questão, e, neste caso, sem similaridade com o que ocorre no Brasil, é sua existência não encontrar oposição em outras normas jurídicas, como ocorre no Brasil, sendo que foi criado por tratado internacional, respeitando os princípios de direito internacional público.

Porém, a possibilidade de transposição para o plano interno de algo que já existe internacionalmente só vem corroborar as conclusões contidas neste trabalho, pelo fato de ser viável e necessário que se proceda a alterações no modelo jurisdicional brasileiro atual. O importante papel deste Tribunal no sentido de se conseguir a aquiescência das partes envolvidas no conflito, na forma do compromisso arbitral, é o melhor contributo para uma possível implantação de tribunais arbitrais no seio dos Comitês de Bacias Hidrográficas no Brasil.

No caso do Tribunal da Água de Florianópolis, pode ser apontado como uma rica experiência ocorrida no Sul do país, pelo fato de se dar início a outras formas de solução de conflitos ambientais. Como ponto positivo pode ser visto o fato

de servir como educação aos poluidores/degradadores, uma vez que depois de encerrados os trabalhos, houve uma alteração no modo de agir em relação aos recursos hídricos, pelo menos àqueles que participaram dos julgamentos; e a composição do Tribunal da Água, ou seja, formado por profissionais de diversas áreas, para que se alcançasse assim uma compreensão maior do caso envolvendo os recursos hídricos. Um ponto negativo foi o de não poder exercer um poder coercitivo, como se fosse um tribunal legalmente constituído. Assemelhou-se a um tribunal arbitral, embora não tenha sido admitido pelos seus idealizadores. É justificável o fato de não ser chamado de tribunal arbitral, porque as normas jurídicas atuais sobre arbitragem não admitem a arbitragem para o Direito Público.

Ao pensar numa transposição do que aconteceu no Tribunal da Água de Florianópolis para a atualidade, como forma de resolução definitiva aos litígios envolvendo recursos hídricos, com poder coercitivo, tendo as suas decisões força de título executivo judicial, esbarraria no fato de não existir previsão legislativa a respeito. Isso quer dizer que não há uma Lei que ampare esse modelo de jurisdição, podendo até ser eventualmente considerado, como foi por alguns, como sendo um tribunal de exceção, proibido expressamente pela Constituição brasileira. Em havendo uma alteração da atual Lei da arbitragem para que seja possível resolver questões de Direito Público, mesmo que seja somente para os recursos naturais, devido a sua imediatidade, poder-se-á ter a instauração de tribunais arbitrais para as grandes bacias hidrográficas, havendo, assim, maior celeridade nos julgamentos, maior precisão nas decisões, bem como as decisões poderão ser executadas a qualquer momento, por se tratarem de títulos executivos.

A atual Lei da arbitragem proíbe que isso aconteça, mas o que será recomendado no capítulo 7 é a utilização da experiência de Florianópolis como forma de implementar o artigo 38 da Política Nacional de Recursos Hídricos, que diz competir à bacia hidrográfica arbitrar administrativamente os litígios envolvendo recursos hídricos. Isso poderá ocorrer como ocorreu em Florianópolis, com um estatuto semelhante para cada "Tribunal Arbitral das Águas", mas com a justificativa de não ser nem um tribunal arbitral tradicional, nem um tribunal de exceção, e servir simplesmente para tentar resolver num primeiro momento os litígios, chamados de administrativos, e em caso de cumprimento das decisões (sem poder coercitivo como o judicial) alcançará assim seu objetivo. Em caso de não cumprimento, as decisões

proferidas nos "Tribunais Arbitrais das Águas" servirão para fundamentar uma ação judicial como, por exemplo, a Ação Civil Pública.

6 MÉTODOS SUGERIDOS

6.1 Possibilidades de implantação de meios alternativos de solução de conflitos ambientais (recursos hídricos) no sistema jurisdicional brasileiro.

A pergunta principal deste trabalho foi a de saber onde se reside o problema legislativo nas questões hídricas. Por que a qualidade das águas superficiais e subterrâneas no Brasil está piorando cada vez mais, diminuindo os recursos naturais indispensáveis à vida das pessoas? Seria pelo motivo de as sanções previstas em leis serem brandas demais, ou devido à grande crise que o Poder Judiciário enfrenta?

É incontestável que a legislação ambiental brasileira é uma das mais avançadas em termos de proteção ambiental (SILVA, 2000), e cujas sanções nelas existentes são quase sempre compatíveis com a violação. A partir do momento em que a visão do ambiente muda, novas Leis ambientais são criadas como forma de regulação mais apropriada a resolver as questões. Isso pode ser notado, devido, principalmente, ao advento, em 1998, da Lei 9.605, chamada Lei de Crimes Ambientais; uma de suas principais inovações foi a de punir penalmente a pessoa jurídica, uma das maiores causadoras de danos ambientais (FREITAS, 2002). E a partir do momento em que os seus gerentes ou administradores poderão sofrer penas privativas de liberdade, restritivas de direito, ou mesmo multas, no âmbito de um processo penal, há uma característica intimidadora muito maior do que simplesmente quanto à responsabilidade civil e/ou administrativa.

Além da Lei anteriormente mencionada, ainda se deve fazer referência à Lei 9.433/97, que aprimorou muito o Código de Águas de 1934; à Política Nacional do Meio Ambiente de 1981 e todas as outras leis ordinárias que fornecem instrumentos à PNRH¹⁰⁶; sem deixar de mencionar a previsão constitucional ao meio ambiente, encontrada no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

¹⁰⁶ Merece ser mencionado o papel que cumprem os elementos dispostos no artigo 2 do Código Florestal, determinando uma série de procedimentos a serem cumpridos, como as áreas de preservação permanente e as reservas legais, que segundo Souza (2000): “Trata-se de medidas de controle, incentivo ou desestímulo, proteção e recuperação ambiental que desempenham importante papel na promoção da gestão ambiental de um espaço e complementam o disposto no artigo 9, inciso VI da Política Nacional do Meio Ambiente, que trata de áreas especialmente protegidas.” Segundo o mesmo autor, os instrumentos ambientais “não podem ser implementados isoladamente e sem uma estratégia definida”.

Viu-se, no Capítulo 2, a existência de uma Política Nacional de Recursos Hídricos, reconhecendo que a água é um bem finito e que toda a Política Nacional foi pensada com o escopo de gerenciar com inteligência o uso desse recurso natural tão valioso e escasso, principalmente a água doce própria para a vida das pessoas. Na Política Nacional de Recursos Hídricos toda uma estrutura institucional foi criada com esse objetivo, atribuindo competências a fim de que trabalhem conjuntamente com a sociedade civil para se conseguir uma gestão descentralizada e eficiente no sentido de se utilizar racionalmente os recursos naturais. Enfim, comparativamente, as normas jurídicas materiais aplicáveis aos recursos hídricos estão em consonância com os principais tratados internacionais ambientais, bem como com as normas jurídicas comunitárias, como visto no capítulo 5.

Em relação à previsão legislativa, e principalmente sua proteção legal, não se pode imputar a “responsabilidade” às normas jurídicas materiais.

Após se chegar a essa conclusão, dentro de uma abordagem das Ciências Jurídicas Ambientais, excluindo a responsabilidade das normas jurídicas materiais, restaram as normas jurídicas processuais, através das ações judiciais existentes. Se a norma não é branda, então o problema poderá estar em sua aplicação pelos tribunais. Essa preocupação com o meio ambiente é mundial, e uma das soluções que podem ser apresentadas é a reforma no sistema jurisdicional, como aponta Macrory; Woods (2003): “The need for a new institutional framework is all the more pressing given the changing context of the role of environmental regulatory appeals”, e o mesmo autor “...Other countries have developed or are thinking about new legal machinery for handling the interpretation and application of environmental law”.

Se o problema pode estar na maneira como a norma jurídica é aplicada ao caso concreto, e essa é incumbência dos tribunais, fez-se necessária uma abordagem dos meios judiciais existentes com o escopo de solução de conflitos ambientais (Capítulo 3), tendo sido apontado que a Ação Popular, não chega a ser tão atrativa aos cidadãos, uma vez que, embora tenha em seu texto de Lei (4.717/65), e na Constituição Federal de 1988 (artigo 5, LXXIII), a isenção das custas judiciais, salvo em caso de má-fé, ainda resta ao demandante o ônus do pagamento dos honorários advocatícios de seu patrono. Outro problema enfrentado no curso de uma Ação Popular é a vagarosa e complicada máquina do Poder Judiciário, que faz uma

demanda judicial como esta se arrastar por muito tempo nas diversas instâncias da Justiça. Provavelmente por esses motivos a Ação Popular não seja muita exercitada.

A respeito da Ação Civil Pública, ela é a que vem sendo mais utilizada como forma a resolver os litígios envolvendo recursos naturais, principalmente pelo trabalho desempenhado pelo Ministério Público (Capítulo 3).

Embora seja um instrumento jurisdicional útil, com um fim nobre, nota-se a “contaminação” da problemática crise do Poder Judiciário sobre esta ação, por ser um processo dotado de muitas formalidades processuais, implicando em certa lentidão no transcorrer de suas fases, até se chegar à sentença, a qual por garantia constitucional poderá, dependendo do caso, ser objeto de recursos às instâncias superiores. Poderá implicar em um grande malefício porque somente após anos de discussão ter-se-á uma sentença condenatória que possa ser exigida. A efetiva reparação do dano ambiental aguardará ainda a sentença judicial ser executada, dentro do processo de execução de título judicial, perante o Poder Judiciário, embora a medida cautelar possa ser requerida no início do processo de cognição, sem que se tenha certeza do seu deferimento pelo juiz.

Não se pode desconsiderar que muitos casos nem chegam a ser analisados pelos tribunais, sendo uma das causas o desconhecimento, seja do fato, ou mesmo do direito de propor uma ação judicial. Isso faz aumentar os danos ao meio ambiente, nomeadamente aos recursos hídricos. É uma questão de falta de instrução das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas.

É incontestável a crise que o Poder Judiciário brasileiro enfrenta, nomeadamente em relação ao grande volume de processos (YARSHELL, 2004), obstruindo toda e qualquer possibilidade de resolução dos conflitos de forma célere. Foi apontada, também, a pouca especialização dos juízes, principalmente em relação ao meio ambiente; a onerosidade das demandas judiciais tradicionais; a problemática dos inúmeros procedimentos judiciais podendo engendrar em possíveis recursos judiciais, fazendo que o processo judicial se arraste por anos, e às vezes décadas sem uma solução definitiva.

O que existe é a pouca eficiência da norma jurídica ambiental (chamada assim porque existe a norma jurídica), mas ela não é devidamente aplicada ao caso concreto, principalmente as sanções nela previstas. Aponta-se, mais uma vez, que este trabalho refere-se aos recursos hídricos, e em sendo assim, vê-se a urgência

na superação dessa deficiência no sistema jurisdicional brasileiro. Urgência devido ao fato da suma importância que a água tem na vida de todos.

A solução pode ser encontrada na própria Política Nacional de Recursos Hídricos, onde há previsão de competência para os Comitês de Bacias a fim de resolverem os conflitos envolvendo recursos hídricos, utilizando o termo “arbitrar, em primeira instância administrativa...”; porém não se tem certeza se o legislador desejou trazer a arbitragem aplicada tradicionalmente no campo contratual para os recursos hídricos, ou se essa forma de arbitragem administrativa é somente uma tentativa de se chegar a uma solução do conflito, sem se transformar em título executivo judicial a decisão dos integrantes do Comitê de Bacia.

Chega-se aqui ao ponto de alcançar uma compreensão da competência dos Comitês de Bacia em “arbitrar” os conflitos existentes em seu campo de atuação. Será que essa arbitragem deve existir somente em relação à gestão administrativa dos recursos hídricos? Ou, o que deve haver é uma ampliação dessa competência, fazendo que seja juridicamente possível resolver, no âmbito de um Comitê de Bacia Hidrográfica, outros conflitos, nomeadamente envolvendo questões de responsabilidades civil e administrativa?

Uma vez identificado o problema, a solução poderá ser a utilização de outros métodos. Primeiramente, serão apresentados os motivos que levaram à escolha do método, depois, a justificativa da proposta, e em seguida serão apresentadas as sugestões de alterações em determinados dispositivos legais como maneira de uma implantação imediata, para que, assim, seja ofertado um contributo, sob forma de apresentação de solução, a esse quadro preocupante de degradação dos recursos hídricos.

6.2 Por que a escolha pela arbitragem?

A escolha pela arbitragem deveu-se a diversas vantagens que este método apresenta. A abordagem a seguir será feita tendo como objetivo a utilização da arbitragem em uma instância administrativa e judicial.

Figueira Junior (1997) considera que a introdução de um novo regime de juízo arbitral é positiva, já que irá proporcionar “maior agilização ao Poder Judiciário, porquanto reduzirá o seu volume de trabalho em questões complexas e

que, via de regra, demandavam elevados custos aos litigantes, seja de ordem econômica seja temporal”. Sendo, portanto, considerado por este mesmo autor, como um “novo instrumento de democratização da justiça, colocado à disposição dos jurisdicionados”.

Os processos perante um juiz togado costumam ser morosos e dispendiosos. A arbitragem é um meio alternativo para os litigantes que buscam a celeridade e a economia. Além desses motivos, que muito contribuem para a opção tradicional pela arbitragem, há, ainda, a ausência de formas solenes no julgamento; a possibilidade de julgar por equidade, ou de escolher livremente a norma jurídica a ser aplicada pelos árbitros; a esperada neutralidade dos árbitros; e, finalmente, a grande capacidade dos árbitros, por serem especialistas renomados. Passa-se, então, a abordar os principais motivos com maiores detalhes.

6.2.1 Celeridade

Em se tratando de recursos naturais, que infelizmente são finitos, a morosidade tende a ser pior do que a própria agressão ao meio ambiente, uma vez que a situação poderá agravar-se até que a demanda chegue, algumas vezes, às últimas instâncias da Justiça, alcançando a coisa julgada. Não se está, aqui, querendo propor uma usurpação de algumas garantias constitucionais, como o devido processo legal, bem como o direito de recurso à decisão do juiz togado. É inegável que a arbitragem tem condições de superar esse entrave, criado pelo Estado na organização de sua máquina burocrática, conseguindo, assim, maior rapidez.

Em se utilizando a arbitragem, pode haver a escolha de um procedimento mais célere para a solução do litígio (dentro dos estatutos dos Comitês de Bacia), sem que seja suprimido o princípio do contraditório e igualdade no processo perante os árbitros. Nessa escolha do procedimento, poderão diminuir prazos, e até suprimir alguns atos que sejam, dependendo de cada caso, desnecessários para aquela demanda. Quando se utiliza a arbitragem, tradicional, as decisões dos árbitros são irrecorríveis. Outro fator favorável é que, numa demanda perante árbitros, estes terão mais tempo para apreciação do caso, uma vez que não atuam em diversos processos ao mesmo tempo, e de diversas naturezas.

Não basta simplesmente utilizar um novo método, dito alternativo, para que os litígios sejam resolvidos mais rapidamente e com mais Justiça, se os outros instrumentos da política ambiental não estiverem sendo aplicados. O que se está fazendo, com este estudo, é colocar mais uma ferramenta à disposição do meio ambiente, para que se possa ter no Brasil um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as atuais e futuras gerações.

6.2.2 Menos solenidades

Geralmente as audiências arbitrais são menos solenes do que aquelas que se processam perante juízes togados. Um fator diferenciador é a utilização dos princípios da concentração e da oralidade, principalmente este último. Dentro do princípio da oralidade, as partes poderão ter maior possibilidade de defesa, podendo dirigir-se pessoalmente aos árbitros para elucidação de algum ponto controvertido.

O Tribunal das Águas de Valência atribui a sua milenar eficiência em resolver litígios sobre recursos hídricos na região do rio Túria ao princípio da oralidade, o qual desencadeia diversos outros, com o fito de se conseguir rapidamente a solução do caso. É certo que não se pode transpor na integralidade um modelo estrangeiro para o Brasil pelo simples fato de ser eficaz. O que deve ser feito é o aproveitamento das experiências bem sucedidas e sua adaptação ao sistema jurisdicional brasileiro, para que, assim, seja possível conseguir maior proteção aos recursos hídricos existentes no Brasil.

Os Comitês de Bacias poderão buscar, por exemplo, nos pontos favoráveis dos tribunais apresentados anteriormente, no momento da criação do procedimento a ser utilizado pela sua Câmara arbitral.

6.2.3 Livre apreciação dos árbitros

Trata-se da possibilidade dos árbitros poderem decidir a causa através da livre escolha da norma jurídica a ser aplicada, ou seja, dentre as fontes jurídicas disponíveis, ou mesmo optarem pela equidade. Abre-se, assim, um imenso leque de possibilidades, sempre tendo como bem maior a defesa do meio ambiente. Qualquer norma jurídica que seja a melhor a ser aplicada, com respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, coloca os árbitros em uma situação cômoda à busca da Justiça.

Em relação à equidade, chamado por Ascensão (1997) de “um critério formal de decisão de casos singulares”, não se considera propriamente uma fonte do direito por faltar o critério material, apresentando-se para a solução de litígios apenas como uma alternativa a mais.

Já Venosa (1999) vê a equidade como uma forma de evitar que o juiz cometa injustiças, como se fosse um recurso do magistrado, quando diz:

São freqüentes as situações com que se defronta o juiz ao ter de aplicar uma lei, oportunidade em que percebe que no caso concreto se afasta da noção do que é justo. O trabalho de aplicar por equidade é de exatamente aparar as arestas na aplicação da lei para que uma injustiça não seja cometida. (...).

A equidade representa sentido de Justiça, que, em algumas vezes, se separa da Lei para atender a circunstâncias concretas que, se não levadas em consideração, cometer-se-ia a pior das injustiças. O real sentido da equidade é o de se evitar a aplicação mecânica da Lei (ACQUAVIVA, 1993).

Com o uso da equidade pelos árbitros, por exemplo, conseguir-se-á uma análise individualizada do litígio, e no momento da aplicação da norma jurídica ao caso concreto, os árbitros poderão evitar que injustiças sejam cometidas com a aplicação literal da norma jurídica. Teriam uma flexibilidade de aplicação da norma, sempre tendo como norteadora a defesa dos recursos naturais, mas compatibilizada com o fato ocorrido.

6.2.4 Neutralidade dos árbitros

A partir do momento em que os árbitros são pessoas totalmente desvinculadas das partes, e estas mesmas os escolhem, chega-se à imparcialidade dos árbitros no momento da decisão, com maior certeza de Justiça na decisão (LEMES, 2001).

Lagarde (2001) defende a arbitragem principalmente por ter a característica da imparcialidade dos árbitros, ao se referir:

En pratique, il se peut qu'une bonne médiation passe par un médiateur qui, ayant des liens privilégiés avec l'une des parties, soit finalement en mesure de lui faire mieux comprendre que quiconque la nécessité d'amodier son point de vue. Sans doute peut-on craindre, à l'inverse, qu'un médiateur partial ne se montre trop convaincant pour imposer une solution nettement défavorable à l'autre partie. Toutefois, ce danger pourrait être écarté si, aux lieu et

place de l'exigence d'indépendance et d'impartialité, était imposée au médiateur une obligation de transparence, lui faisant devoir de préciser ses liens avec l'une des deux parties, et si, bien évidemment, ce médiateur ainsi désigné était accepté par l'autre partie.

A imparcialidade dos árbitros é conseguida inicialmente no momento da escolha, uma vez que as partes são totalmente livres nesse momento de eleição das pessoas, e em havendo qualquer desconfiança a respeito da idoneidade de um candidato basta que uma das partes não aceite a escolha. Com isso, tem-se mais um importante fator favorável à arbitragem.

6.2.5 árbitros especialistas

Como último benefício da arbitragem há a especialização dos julgadores, porque no momento da escolha dos árbitros, as partes optarão pelas que mais detêm conhecimentos sobre a questão.

Sabe-se que dentro do estudo da natureza faz-se necessário um esforço interdisciplinar envolvendo todos os profissionais num trabalho coeso com a finalidade de chegar a resultados satisfatórios. E é por esse motivo que no momento da escolha de árbitros para solucionarem determinados problemas, como por exemplo, poluição de um curso d'água, ou mesmo desmatamento da mata ciliar, é preciso mais do que simples peritos, oferecendo os seus pareceres; necessita-se de árbitros expertos que possam interpretar os laudos apresentados, para que, assim, tenham certeza do dano ao recurso hídrico, podendo, por conseguinte chegar a uma decisão justa¹⁰⁷.

Seria falar em inserir no corpo arbitral “peritos”, como se estivessem dando os seus laudos periciais, mas com força decisória. Isso porque o simples laudo é meio de prova; o perito recebe a incumbência de apreciar determinado fato, como forma a suprir uma “incompetência técnica” do julgador.

A formação dos árbitros não precisa ser necessariamente jurídica. Poder-se-á ter juristas dentre os integrantes do colegiado arbitral, mas obrigatoriamente dever-se-á ter especialistas de muitas outras áreas, assim como houve no Tribunal da Água de Florianópolis, cujos jurados eram professores de Direito, advogado, militante ambientalista e engenheiro químico. Essa providência

¹⁰⁷ Essa necessidade, a de ter árbitros especialistas, pode ser estendido aos próprios juízes.

fez que este “Tribunal da Água” tivesse outra aparência, mais preocupada em avaliar os danos causados aos recursos hídricos, com decisões riquíssimas em detalhes técnicos, angariando, assim, maior valor. Outro exemplo apontado é o dos Síndicos do Tribunal das Águas de Valência, que são pessoas integrantes da própria comunidade de proprietários rurais da região abrangida pela jurisdição do Tribunal das Águas.

Mesmo no caso da atuação preventiva do Ministério Público, através do Inquérito Civil, onde poderá culminar em um termo de ajustamento de conduta ou mesmo na propositura de uma ação civil pública, este pode ter uma atuação insatisfatória em relação a complexidade dos recursos ambientais, onde poderia receber o auxílio de especialistas de uma Câmara Técnica de Solução de Controvérsias, existente no seio de um Comitê de Bacia Hidrográfica, por exemplo.

Após a apresentação dos motivos que levaram à escolha do método, passa-se à justificativa da proposta, tendo-se a água como um bem valioso a todos; o meio ambiente entendido como sendo um direito fundamental do ser humano; o direito de todos de terem seus conflitos solucionados, como sendo um direito fundamental. São justificativas fundamentadas na Constituição Federal, em dispositivos que recebem o *status* de normas imperativas, ou seja, normas que imperam sobre todas as outras, mesmo constitucionais.

6.3 Água - bem valioso para todos

A primeira justificativa à utilização de um método alternativo versa sobre a escassa oferta do recurso natural, e os países caminham para um quadro global de estresse hídrico, como apontado no Capítulo 2. Poder-se-ia incorrer no erro de pensar que pelo fato de o Brasil ter a tutela sobre uma grande proporção da água doce do mundo, não haveria a necessidade de um bom gerenciamento de recursos hídricos, ou mesmo de imposição de sanções àqueles que poluírem.

Ao abordar a grande demanda pelos recursos naturais, Souza (2004) considera que:

Em função do aumento vertiginoso do uso de recursos naturais no último século, não se pode utilizá-los de maneira indiscriminada sem que seja considerada a escassez imposta pelo meio ambiente. Alguma modalidade de gestão se faz necessária para tornar o uso desses recursos sustentável, principalmente sobre aqueles agentes

cuja escala de utilização supera largamente os simples atos de respirar ou beber. **A partir dessa realidade, maior é o potencial para ocorrência de conflitos entre os múltiplos usos de recursos naturais e maiores são os os riscos de degradação da qualidade desses recursos, fazendo-se necessária a existência de instrumentos eficientes e maneiras de atuação que visem a solucionar esses problemas.** (grifo nosso)

A água é fator de crescimento econômico para um país, podendo até mesmo ser o pivô de conflitos. É um dos motivos pelos quais a Constituição Federal brasileira considera, em seu artigo 225, de domínio público todos os recursos naturais. A Lei 9.433/97 afasta definitivamente a possibilidade da existência de águas de domínio particular, como fazia o Decreto 24.643/34, tendo em seu artigo 1º, inciso I, que a água é um bem de domínio público.

Pode ser considerado um avanço a publicização dos recursos hídricos no Brasil, mas infelizmente não chegou a coibir os particulares de atos atentatórios aos recursos naturais. Não chegou a proteger totalmente, uma vez que se presenciam, ainda: o derramamento de esgotos, óleos e demais substâncias nocivas; a questão dos resíduos sólidos que poluem os lençóis freáticos na forma dos líquidos percolados; os agrotóxicos que naturalmente chegam aos cursos d'água; dentre muitos outros problemas que fazem haver uma diminuição, cada vez maior, da disponibilidade de água de boa qualidade para as pessoas.

Ao ser legalmente possível a utilização da arbitragem, o recurso hídrico poderá ser protegido de modo mais efetivo, propiciando maior disponibilidade de água de boa qualidade para todos. A partir do momento em que uma reclamação ocorrer perante o júízo arbitral, este, com o respeito ao seu processo e procedimentos, através de seus árbitros, aplicarão sabiamente e rapidamente a norma jurídica ao caso concreto, preservando ainda mais todo esse bem valioso que o Estado brasileiro detém.

6.4 Meio ambiente – um direito fundamental do ser humano.

Além de os recursos hídricos passarem ao domínio público, transformando-se em bem de domínio público de uso comum, a Constituição Federal de 1988 considera o meio ambiente um direito fundamental do ser humano (capítulo 2), diretamente ligado ao princípio constitucional do direito humano fundamental, ou

seja, à vida (MACHADO, 2002). Em considerando que o meio ambiente parte dos direitos fundamentais do homem, fruto principalmente dos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, ganha um *status* de *jus cogens*, que significa norma que impera sobre todas as outras.

Se as normas ambientais que versam sobre recursos hídricos são consideradas por alguns como *jus cogens*, pode-se considerar a grande relevância das normas jurídicas ambientais, e em havendo eventual confronto com normas jurídicas “inferiores”, aquelas se sobrepõem sobre estas (MARUM, 2002). Quando se fala em eventual confronto, refere-se ao confronto das importantes leis ambientais, nomeadamente envolvendo recursos hídricos, com todas as outras, como as processuais ou mesmo com a lei da arbitragem (Lei 9.307/96), em cujo artigo 1º, impõe a arbitragem somente “para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, determinando que litígios envolvendo recursos ambientais fiquem excluídos desse método de solução de conflitos.

Uma vez que há a supremacia dos direitos fundamentais sobre quaisquer outros direitos, e a Lei da arbitragem é uma lei ordinária, conseqüentemente inferior às leis constitucionais¹⁰⁸ (artigo 225), há a possibilidade, assim, da utilização da arbitragem para os recursos hídricos, afastando a limitação do artigo 1º da lei da arbitragem.

A partir do momento em que é encontrado fundamento jurídico para a arbitragem em se tratando de recursos hídricos, uma eventual discussão a respeito do objeto lícito ou ilícito da demanda poderá ser afastada. Basta fundamentar-se na hierarquia das normas jurídicas, em que a norma constitucional se sobrepõe à ordinária. E mesmo em confronto entre a Lei das águas com a da arbitragem, deve prevalecer a ambiental, devido a sua característica de norma imperativa.

Quando se discute a proteção do meio ambiente, imprescindível para a vida das pessoas, não há mais como se ater a conceitos e limitações pré-estabelecidos com o escopo de impedir a utilização de métodos eficientes de defesa. Não se estará dispondo do meio ambiente através de um acordo realizado no decorrer do processo arbitral. É muito importante a separação das matérias a serem discutidas, porque nem

¹⁰⁸ “A posição hierárquica das leis ordinárias no ordenamento jurídico é de um lado, inferior a das normas constitucionais e complementares, e de outro, superior a dos decretos regulamentos e a dos demais atos normativos inferiores, como as convenções coletivas de trabalho, atos administrativos, contratos, etc.” (MONTORO, 1997)

tudo que envolve meio ambiente refere-se a direitos indisponíveis, como, por exemplo, uma disputa entre dois agricultores pelo uso de um curso d'água: um utilizando em quantidade excessiva o recurso natural com prejuízo para o seu vizinho. A demanda dessa natureza cabe conciliação prévia, e mesmo antes de qualquer decisão dos árbitros, as partes podem chegar a um consenso.

O mesmo não pode ocorrer em relação a outras implicações decorrentes dos recursos hídricos, como, por exemplo, a questão da contaminação de águas superficiais ou subterrâneas. Como se trata de interesses de todos, a de ter água de boa qualidade para os diversos usos, já não cabe transação.

Em boa parte dos casos, depara-se com direitos indisponíveis, quando afeta um número indeterminado de pessoas, então, a única possibilidade de acordo é o reconhecimento da infração por parte do demandado, e a aplicação da sanção prevista na norma jurídica a esta pessoa, seja física ou jurídica, a exemplo do que ocorre no Tribunal de Valência.

6.5 Direito fundamental do ser humano: o acesso à Justiça.

Como é um direito fundamental das pessoas o acesso à Justiça (capítulo 3), mediante tribunal instituído por Lei, e sendo uma obrigação de todos defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, uma das recomendações apresentadas no capítulo seguinte será a criação de um Tribunal Especial para o Meio Ambiente, ou mesmo que seja somente um Tribunal das Águas, para os casos envolvendo recursos hídricos.

Como é direito de todos o acesso à Justiça, essa Justiça pode ser alcançada, também, através da arbitragem, bastando proceder a pequenas alterações em alguns dispositivos legais para as pessoas se valerem de mais um mecanismo jurídico a defender os recursos hídricos. Com isso, ter-se-á maior participação da comunidade na resolução dos conflitos, na maneira participativa de alguns membros de uma comunidade, pertencente a uma bacia hidrográfica determinada, de poderem ativamente auxiliar na solução de algum conflito, até mesmo com a nomeação de árbitro.

Com essa nova forma de acesso à Justiça, através da arbitragem, e com a participação ativa da própria comunidade, haverá uma confiabilidade do novo

modelo ora proposto, da mesma forma como ocorre com o Tribunal das Águas de Valência. Assim, estará servindo como um contributo para a superação do descrédito que o modelo atual da Justiça apresenta, devido principalmente à distância do Poder Judiciário.

A implantação de tribunais arbitrais nos Comitês de Bacias vem de encontro com os propósitos do princípio da precaução, uma vez que, mesmo em não se imaginando o dano que possa causar (conseqüência de um demanda judicial tradicional), estar-se-á optando por um método muito mais eficiente e, principalmente, mais célere de resolução de conflitos, evitando-se, assim, prováveis danos àquele recurso hídrico.

7 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Após verificar que a solução pode ser encontrada na alteração da forma como a norma jurídica é aplicada, e as justificativas estarem amparadas em direitos fundamentais, apresentam-se três recomendações, que poderão ser aplicadas em longo e em curto prazo.

7.1 Justiça Especializada

A solução que parece ideal, embora das apresentadas seja a mais difícil de ocorrer em curto prazo, é a criação de uma Justiça especializada em recursos naturais.

No caso do Tribunal Especial do Meio Ambiente, ou mesmo um mais amplo, competente para resolver litígios envolvendo direitos difusos e coletivos, faz-se mister que seja instituído por Lei, a fim de que não seja considerado um tribunal de exceção, proibido expressamente pelo artigo 5º, inciso XXXVII da Constituição Federal de 1988.

A criação de uma Justiça especializada seria a melhor solução, uma vez que poderia ter, em seu corpo de juízes, pessoas com formação específica em meio ambiente que agilizariam procedimentos, seriam céleres e eficientes para se resolverem rapidamente todos os litígios.

Embora seja a solução ideal, não é algo que acontecerá em breve, uma vez que demanda muita vontade política para esse fim, e devido à imediatidade exigida pelos recursos naturais, outras soluções têm que surgir.

7.2 Arbitragem ambiental.

Verificou-se que a arbitragem, do modo que atualmente está disposta em Lei especial, não pode ser usada para resolver os conflitos ambientais.

Com isso, pergunta-se: como um meio considerado por muitos eficiente, não pode ser utilizado para a defesa de bens valiosíssimos ao ser humano, por ter como fundamentação que tal matéria deve respeitar a jurisdição estatal? Ao se

esperar que o Poder Judiciário se manifeste e resolva todos os casos submetidos à sua apreciação, sem deixar de mencionar os milhares que nem mesmo são submetidos, ocorrerá uma degradação ainda maior dos recursos naturais. Não é essa inflexão jurídica, ou seja, a taxatividade contida na Lei da Arbitragem, que deva obstar a possibilidade de soluções mais céleres, e, possivelmente mais acertadas. Deve acontecer um alargamento da legislação da arbitragem, bem como uma adaptação de toda a legislação sobre recursos hídricos, principalmente a Política Nacional de Recursos Hídricos, e legislação correlata, a fim de que seja possível resolver os muitos de conflitos envolvendo uso inadequado, poluição em larga escala, cobrança pelo uso da água, enfim, todos os problemas envolvendo esse recurso natural.

Não se está, aqui, tentando subtrair do Poder Estatal a sua jurisdição, criando uma Justiça paralela. O objetivo é propor a viabilidade da utilização de outros métodos de resolução desses conflitos, que como pode ser visto em decisões dos tribunais, a jurisdição tradicional brasileira apresenta diversas falhas na efetivação da Justiça. O ideal é a utilização concomitante dos dois métodos, dependendo do posicionamento dos legitimados a defender os recursos hídricos. É bem provável que se for realmente adotada a proposta ora apresentada, num futuro haverá a adoção da arbitragem para a maioria dos casos.

Em se tratando de recursos hídricos, nota-se que, a partir do momento em que países onde há uma diminuição da quantidade de água, em surgindo conflitos em sua equitativa distribuição, e para fazer frente à divisão, dentro do possível, a todas as necessidades, aparecem imediatamente tribunais especializados na resolução, ou mesmo na prevenção de tais conflitos (FREITAS, 2002). Não é diferente no Estado brasileiro.

Como resolver, no Brasil, essa restrição legal em relação ao objeto (artigo 1º da Lei 9.307/96), advinda de uma norma infraconstitucional, que quer se sobrepor a um direito fundamental como é o meio ambiente, constitucionalmente protegido? Isso não pode mais ocorrer, e a arbitragem deve ser trazida para os recursos hídricos. Não há mais tempo para grandes divagações a respeito da burocrática e protetiva máquina jurisdicional brasileira, quando está em jogo a vida das pessoas de uma forma tão imediata como é presenciado neste momento.

Esse ponto, o da possibilidade da existência ou não da arbitragem para direitos indisponíveis, está estreitamente relacionado ao fato de poder haver, no curso

da arbitragem, a transação¹⁰⁹. Pelo fato de se tratar de direitos indisponíveis, não cabe transação, mas é necessária uma certa cautela, quando taxa de forma absoluta os recursos hídricos em direitos indisponíveis¹¹⁰.

Para saber se se trata de direito indisponível ou não, dependerá muito de qual relação jurídica foi formada envolvendo os recursos hídricos. Exemplificando, pode-se estar tratando de uma disputa entre vizinhos a respeito da má utilização da água, engendrando em escassez para um deles. De outro lado, é direito indisponível, não cabendo qualquer forma de transação, a questão da contaminação de um curso d'água, como, por exemplo, na forma de derramamento de substâncias tóxicas acima dos níveis de suportabilidade, causando: a mortandade de peixes e a restrição ao uso de um determinado curso d'água; a supressão da mata ciliar, prejudicando, assim, a qualidade da água; enfim, quando implicar direitos difusos.

Problemas dessa ordem o Tribunal das Águas de Valença já enfrentou em seus mais de mil anos de existência e chegou a soluções no sentido de: quando se tratar de violação dos direitos de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não cabe qualquer forma de transação, ou melhor, a única forma de “acordo” possível é a de aceitação por parte do demandado da sanção prevista na norma jurídica, ou seja, a aplicação da norma. Outras questões envolvendo pessoas determinadas, em que uma pleiteia indenização pela privação de água, contaminação de poços particulares, entre outros, cabe transação no sentido de se chegar a uma solução mais rapidamente.

É certo que questões envolvendo a responsabilidade penal não poderão ser levadas ao juízo arbitral ora proposto. Estas matérias continuarão a ser resolvidas através do sistema jurisdicional próprio, em que há a aplicação da Lei de Crimes Ambientais, entre outras, com seus procedimentos judiciais próprios. As

¹⁰⁹ Embora não seja possível a transação para os recursos hídricos, de uma forma geral, constata-se uma violação à Constituição Federal, no caso de “mercado de água”, no Cariri-Ceará, onde se transaciona livremente a chamada “telha d'água”; e na região de Brumado-Bahia também existe a transação, desvinculando-se os direitos de uso da água e posse da terra. A explicação para esses casos é dada por Vieira (2003), como sendo fruto da tradição existente naquelas regiões.

¹¹⁰ No sentido de não ser possível a transação, encontra-se Mirra (2003): “No âmbito da reparação de danos ambientais, em virtude do caráter indisponível do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito humano fundamental, e do meio ambiente, como bem de uso comum do povo (art. 225, caput, da CF), não se pode, a rigor, ter como válida a transação, a qual, inclusive, nos termos da lei, está restrita a direitos patrimoniais de natureza privada.”

sanções previstas nas leis penais somente podem ser aplicadas pela justiça penal, como, por exemplo, a pena privativa de liberdade.

Mesmo em se excluindo a responsabilidade penal do juízo arbitral para recursos hídricos, ainda assim apresentar-se-á como um método inovador e eficiente para resolver questões envolvendo responsabilidade administrativa e civil. Vê-se isso, por exemplo, no caso da constatação de que alguém esteja poluindo um curso d'água, e dessa poluição engendrará a possibilidade de aplicação de sanções administrativas com o escopo de recuperar, suspender a outorga e muitas outras. Aliada a estas sanções, o “Tribunal Arbitral das Águas” poderá identificar as pessoas prejudicadas e estabelecer o *quantum* indenizatório devido àquelas pessoas (APÊNDICE C). A celeridade marcará a atuação desse tribunal arbitral para recursos hídricos, porque um número maior de questões estarão sendo resolvidas, através de procedimentos mais simplificados e céleres.

Para que a arbitragem possa ser utilizada para os recursos hídricos, além do problema do objeto, ainda há a questão do compromisso arbitral, ou seja, um acordo entre os litigantes com o escopo de atribuir a um determinado tribunal arbitral o poder de resolver a controvérsia, em vez da Justiça ordinária. Foi dado o enfoque no Capítulo 4 que o compromisso arbitral é essencial para se dar início a um julgamento perante um tribunal arbitral. A solução para a questão do compromisso arbitral é a atribuição aos Comitês de Bacias a fim de poderem intervir junto ao possível demandado com a finalidade de buscar o seu consentimento, dando legitimidade ao tribunal arbitral, a ser criado no seio de cada Comitê de Bacia, fazendo que o laudo tenha plena validade como título executivo.

Em se conseguindo a aquiescência do possível demandado, as partes estarão vinculados à decisão final do juízo arbitral.

Porém, como convencer uma parte demandada (alegado poluidor, por exemplo) a participar de um juízo arbitral célere e eficiente, se a mesma pode aguardar uma demanda perante a Justiça tradicional, da qual se poderá buscar “favorecimentos” através da pouca celeridade, pouca especialização dos juízes, duplo grau de jurisdição, entre outros benefícios? Um dos benefícios a essa parte demandada pode ser apontado como o de chegar mais rapidamente à solução do caso, evitando, assim, maiores danos à sua imagem, no caso de não cabimento de responsabilidade ao mesmo. Um outro benefício é a certeza de que o demandado

teria seu caso analisado e resolvido por peritos, pessoas habilitadas naquela área específica.

Algumas vezes, o magistrado ao aplicar a Lei, baseia-se simplesmente na análise que teve de um laudo arbitral, podendo até cometer incorreções na interpretação do referido laudo. Melhor que o próprio experto possa interpretar um laudo que conhece com profundidade, desde os métodos de análise até a conclusão final do perito. Os árbitros, por serem escolhidos dentre profissionais das mais variadas formações, poderão mais rapidamente identificar o problema, como por exemplo: a poluição, desmatamento da mata ciliar, se a contaminação ocorreu por fenômenos antrópicos ou naturais. Em sendo assim, o demandado terá a plena certeza de que a norma está sendo corretamente aplicada ao caso concreto, podendo até mesmo não ser responsabilizado. Isso ocorreu em alguns casos perante o Tribunal da Água de Florianópolis, em que alguns demandados foram absolvidos, após terem apresentado suas defesas e serem bem analisadas pelo júri.

Evidente que não se pode desprezar aquele possível demandado que se conscientizou do dano por ele causado, adere ao juízo arbitral para ver exatamente as conseqüências de sua ação ou omissão danosa, a fim de que possa reparar o meio ambiente e indenizar as pessoas de uma forma justa.

Como a arbitragem no Brasil não é imposta com obrigatoriedade, faz-se necessário sempre o compromisso arbitral entre os litigantes, o que poderá impedir a utilização desse meio. Para aqueles casos em que não se conseguir o compromisso, restam ainda as ações judiciais que foram referidas anteriormente.

Para que seja efetivamente possível a instalação de tribunais arbitrais das águas nos Comitês de Bacia é necessário promover a alteração de alguns dispositivos legais (artigo 1º da Lei da arbitragem e artigo 38 da PNRH), embora a Política Nacional de Recursos Hídricos já atribua aos Comitês competência para dirimir conflitos existentes no âmbito da bacia hidrográfica. Porém, como apontado anteriormente, o artigo 38 da Lei 9.433/97 deve ser interpretado de uma forma mais abrangente, ampliando a competência administrativa, com a finalidade de atribuir ao Comitê poder jurisdicional, ou seja, para que suas decisões a respeito de violação das normas tenham caráter vinculante, com força de título executivo, podendo ser executadas assim que não houver o cumprimento da determinação acostada no laudo arbitral.

Outra questão é o da competência para resolver litígios que envolvam responsabilidade civil, cabendo a possibilidade de as pessoas poderem demandar com o escopo de buscar a reparação dos prejuízos. Para que isso possa ocorrer, faz-se mister a alteração do dispositivo 38 da Política Nacional de Recursos Hídricos, na parte que limita a atuação dos Comitês a meros órgãos administrativos.

A fim de que se tenha uma completa consonância legal, necessária se faz a alteração do artigo 1º da Lei da Arbitragem, suprimindo as limitações existentes para somente as pessoas capazes de contratar, bem como para somente os direitos patrimoniais disponíveis.

O atual artigo 1º da Lei 9.307/96 tem a seguinte redação:

“As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

Sugere-se que referido artigo passe a ter o seguinte texto:

As pessoas capazes poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios.

A partir do momento em que a Lei da Arbitragem for alterada, torna-se necessário alterar, ainda, o artigo 38, inciso II da Lei 9.433/97, que tem como redação atual: **“II - arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos”**; para: **II - arbitrar os conflitos relacionados aos recursos hídricos.**

Referidas alterações de leis ordinárias poderão ocorrer através do respeito ao artigo 59 da Constituição Federal, bem como ao artigo 12 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e à Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001.

As propostas, endereçadas ao Congresso Nacional, poderão ser feitas pelas pessoas elencadas no artigo 61 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Em sendo de iniciativa popular, deverá ser subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Os projetos de Lei ordinária condicionam-se à maioria dos votos dos membros da respectiva Câmara, presente a maioria absoluta de seus membros (artigo 47 da Constituição Federal).

Diante dessas alterações, fundadas principalmente no *jus cogens* das normas jurídicas ambientais, reconhecidamente um direito fundamental, e em todos os seus princípios constitucionais e infraconstitucionais, haverá a possibilidade dos litígios serem resolvidos no seio de um Comitê de Bacia, através dos juízos arbitrais, e com isso se poderá alcançar maior proteção dos recursos hídricos, bem como das pessoas vinculadas a eles.

7.3 Câmara Técnica de solução de controvérsias em recursos hídricos

Admite-se a dificuldade de alteração do atual modelo jurisdicional de solução de controvérsias, principalmente pelo fato de implicar uma ampla discussão a respeito do tema, bem como de exigir alterações de algumas Leis, seja com a criação de uma Justiça especializada ou mesmo na aplicação da arbitragem tradicional para os recursos naturais. Por esses motivos, embora não seja admitido como o modelo mais apropriado, sugere-se a criação de Câmaras de Solução de Controvérsias, dentro de um Comitê de Bacia Hidrográfica, como forma a implementar o artigo 38 da Política Nacional de Recursos Hídricos, para que possa resolver em primeira instância administrativa alguns conflitos. Ou como é sugerido a seguir, para que possa, ainda, contribuir com o Ministério Público no momento do Inquérito Civil.

As Câmaras Técnicas podem ser criadas pelos Comitês de Bacias, tomando como exemplo o Tribunal da Água de Florianópolis e o de Valência no que tange a sua composição e procedimento. A partir do momento em que um conflito surgir, os expertos (árbitros) podem ser chamados a analisar e decidir o caso.

Durante a atuação da Câmara Técnica, esta poderá aproveitar alguns aspectos positivos dos juízos arbitrais tradicionais (capítulo 6), ou seja, a especialização de seus membros, tendo em seu corpo pessoas com formações diferentes (a exemplo do que ocorreu no Tribunal da Água de Florianópolis), e a celeridade na condução e solução do conflito. Com a estrutura criada pelo Tribunal da Água de Florianópolis, bem como o seu procedimento, onde atribuiu ao indiciado

todos os direitos fundamentais de acesso à justiça (contraditório, ampla defesa, entre outros), poder-se-á aproveitar dessa experiência para que o caso possa ser resolvido dentro do Comitê de Bacia, pela Câmara Técnica de Solução de Controvérsias. Os próprios casos submetidos ao Tribunal da Água de Florianópolis poderiam ter sido resolvidos por tais Câmaras Técnicas, se na época existisse a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, que prevê tal procedimento de solução de controvérsias.

Atualmente os conflitos que surgem e são resolvidos nos Comitês são quase os exclusivamente envolvendo outorga, e depois de uma ampla discussão entre todos, chega-se a uma solução que não foi alcançada por especialistas naquela matéria, muito menos respeitando procedimentos previamente estabelecidos. Outro ponto, é que as decisões na fase administrativa, não constituem coisa julgada. Uma eventual decisão administrativa, proferida no seio de um Comitê de Bacia, mesmo por essa Câmara Técnica, não tem o poder de falar do direito em caráter definitivo, uma vez que, no Brasil, tal incumbência cabe somente ao Poder Judiciário.

Gasparini (2004), reforçando a posição anterior, esclarece que “...Perante o Judiciário qualquer decisão administrativa pode ser modificada, como estabelece o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), salvo se também essa via estiver prescrita.” . Com isso, cria-se uma insegurança em relação ao laudo arbitral, estritamente administrativo, sempre sujeito a revisão judicial, podendo implicar em maiores perdas ao meio ambiente, principalmente ao se considerar o tempo excedente de uma possível revisão pelo Judiciário.

Em relação a esse ponto, poder-se-á utilizar favoravelmente a decisão de uma Câmara Técnica de Solução de Controvérsias, na forma de em caso de decisão desfavorável ao usuário, ainda no campo administrativo, e este não concordando com a decisão intenta na Justiça com pedido de liminar, sendo que tal medida poderá não ser concedida pelo magistrado, com fundamento na própria decisão administrativa existente (Câmara Técnica), onde fornece os elementos ao juiz para a não concessão. Com isso, estará se valendo da morosidade em favor do meio ambiente.

Pode-se buscar maior eficiência das Câmaras Técnicas de Solução de Controvérsias se houver uma interação entre ela e o Ministério Público, na forma de complementação.

Não se pode esperar uma total eficiência dos membros do Ministério Público, principalmente pelo fato de seus integrantes terem limitações em alguns temas, não jurídicos. Como o meio ambiente é, segundo artigo 3º da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, um “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, torna-se imprescindível que os membros do Ministério Público busquem apoio em pessoas especializadas na matéria, para o melhor entendimento do caso concreto. Tais pessoas poderão fazer parte das Câmaras Técnicas de Solução de Controvérsias, nos Comitês de Bacias Hidrográficas, onde participarão ativamente do Inquérito Civil, a convite do Ministério Público, bem como contribuirão para que se chegue ao melhor TAC, se for o caso.

Para que isso seja possível, é necessário criar uma parceria entre as Câmaras Técnicas de Solução de Controvérsias e o Ministério Público, para que durante o Inquérito Civil o caso possa passar primeiro pela Câmara Técnica de Solução de Controvérsias, que analisará aspectos não jurídicos do litígio, como, por exemplo, a poluição, para que o membro do Ministério Público possa ter elementos para o Termo de Ajustamento de Conduta ou mesmo para a propositura da ação civil pública.

Espera-se, enfim, que ocorra alguma alteração do sistema atual de solução de controvérsias em recursos hídricos, e que uma das sugestões apresentadas possa ser utilizada, tanto pelo Poder Público na forma de alteração de lei, ou mesmo pelos Comitês de Bacia na forma de criação de Câmaras Técnicas de Solução de Conflitos, uma vez que nessa matéria reina uma inércia, ou seja, não se vê Comitês de Bacias Hidrográficas resolvendo os seus litígios.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G.E. (1998). *Manual de direito internacional público*. 13.ed. São Paulo: Saraiva.
- ACQUAVIVA, M.C. (1993). *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. 3.ed. São Paulo: Jurídica Brasileira.
- ALBUQUERQUE, I.M.B.F.R. (1994). *O direito público das águas no ordenamento jurídico português: uma abordagem do ambiente e os decretos-leis nº 45/94, 46/94, 47/94, 70/90 e 74/90*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Coimbra, Coimbra. 1994.
- ALMEIDA, J.A.S.V. (1937). *Comentário à lei de águas*. Coimbra: Coimbra.
- ALONSO GARCÍA, E. (1992). *El derecho ambiental de la comunidad europea*. 2.ed. Madrid: [s.n.]
- ANTONUCCI, C. (1992). La tutela dell'ambiente: situazioni e prospettive attuali in Itália, Francia e Germânia. *Il Politico*, Pavia, ano 57, n.1, p.147-166, jan./mar.
- ARAGÃO, M.A.S. (1997). *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra.
- ARCOVA, F.C.S. (1996). *Balanço hídrico, características do deflúvio e calibragem de duas microbacias hidrográficas na serra do mar, SP*. Dissertação (Mestrado) - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba. 1996.
- ASCENÇÃO, J.O. (1997). *O direito – introdução e teoria geral*. 10.ed. Coimbra: Almedina.
- ASSIS, R.B. (1998). *Desafios da gestão de recursos hídricos: o caso Piracicaba, Capivari e Jundiaí*. São Paulo: IQUAL.

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (1989). *NBR 6023 - Referências bibliográficas*. Rio de Janeiro.
- BALDI, C. (1910). *Acque private*. Torino: Fratelli Bocca.
- BARBOSA MOREIRA, J.C. (1984). A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *A tutela dos interesses difusos*. In: Grinover, A.P. (Coord.). São Paulo: Max Limonad.
- BARRAL, W. (2002). *Arbitragem e jurisdição*. Disponível em:<http://www.ite.com.br/revista/rev_21_4.htm>. Acesso em: 3 dez. 2002.
- BARRAQUÉ, B. (1995). *Les politiques de l'eau en Europe*. Paris: Éditions La Découverte.
- BARRETO, A. (2000). Crises da justiça. In: JUSTIÇA em crise? Crises da justiça. Lisboa: Dom Quixote. p.11-28.
- BARROS, J.M.A. (1993). Direito civil e ambiente. In:*Scientia Iuridica*, Braga, v.42, n.241/243, p. 103-126, jan./jun.
- BARROSO, L.R. (1996). *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar.
- BASTOS, C.R. (1994). *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva.
- BOBBIO, N. (1992). *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos.
- BOLLMANN, H.A.; MARQUES, D.M. (2001). Gestão ambiental integrada de bacias hidrográficas: bacia do rio Cachoeiras – São Mateus do Sul – Pr. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, v.6, n.3, Porto Alegre, p.45-65, jul. /set.
- BORN, R.H. (entre 1998 e 1999). Caminhos, descaminhos e desafios da agenda 21 brasileira. *Revista Debates Sócio-Ambientais*, São Paulo, ano 4, n.11, p.9-11, nov./fev.

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRAVO, J.R.(1997). *A tutela penal dos interesses difusos: a relevância criminal na protecção do ambiente, do consumo e do patrimônio cultural*. Coimbra: Coimbra.
- BUZAID, A. (ano). Do juízo arbitral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.271, p.7-13.
- CABRAL, B. (1998). *Tratados internacionais de recursos hídricos*. Brasília: Senado Federal.
- CAIXETA, S.C.S. (1992). *A ação popular constitucional em defesa do meio ambiente*. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra. 1992.
- CALAMANDREI, P. (1999). *Instituzione di diritto processuale*. São Paulo, v.1.
- CÁNEPA, E.M.; PEREIRA, J.S.; LANNA, A.E.L. (1999). A política de recursos hídricos e o princípio usuário-pagador (PUP). *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, v.4, n.1, Porto Alegre, p.103-117, jul. /set.
- CANÇADO TRINDADE, A.A. (1993). *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de protecção internacional*. Porto Alegre: Fabris
- CANOTILHO, J.J.G. (2002). *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Almedina.
- _____. (1991). Procedimento administrativo e defesa do ambiente. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 124, n.3802, p.7-10, maio.
- CAPPELLI, S. (2004). Ação civil pública ambiental: a experiência brasileira, análise de jurisprudência. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.33, p.173-196, jan./mar.
- CARMONA, C.A. (2000). A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da lei 9.307/96. *Revista de Processo*, São Paulo, v.25, n.99, p.85-98.

CARNEIRO, J.G.P. (2004). Estratégia de aperfeiçoamento e consolidação dos Juizados Especiais Cíveis. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXIV, n.75, p.34-37, abril.

CARNEIRO, R.C. (2003). *Direito ambiental: uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro: Forense.

CARVALHO, C.G. (1999). *Legislação ambiental brasileira: contribuição para um Código Nacional do Ambiente*. Leme: LED.

CASTRO, P.J.C. (1998). Novos rumos do direito comunitário da água: a caminho de uma revolução (tranquila)? primeiras reflexões sobre a proposta de "directiva que estabelece um quadro para a acção da comunidade no domínio da política da água. *Revista Cedoua*, Coimbra, v.1, n.1, p.11-36.

CAUBET, C.G. (1993). *Manejo ambiental em bacia hidrográfica*. Florianópolis: Fundação Água Viva.

_____. (Org.). (1994). *O tribunal da água: casos e descasos*. Florianópolis: Imprensa Universitária da Universidade Federal de Santa Catarina.

CAYLA, J. (1989). Les eaux destinées a la consommation humaine. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, Paris, n.3, p.424-426.

CAVALCANTI, H.C. (1993). *Uso de um sistema de informações geográficas no processo de elaboração de laudos e na concessão de licenças para desmate*. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Viçosa, Viçosa. 1993.

CHAVE, P.A. (2001). *The EU water framework directive: an introduction*. London: IWA.

CHIOVENDA, G. (1965). *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J.Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva. v.1.

- CINTRA, A.C.; GRINOVER, A.P.; DINAMARCO, C.R. (1996). *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- COIMBRA, A. (2002). *O outro lado do meio ambiente*. Campinas: Millennium.
- COIPEL-CORDONNIER, N. (1999). *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- COMPARATO, F.K. (1999). *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva.
- CORREA, A.; SCIASCIA, C. (1988). *Manual de direito romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- CORRÊA, O.D. (2000). Breves ponderações sobre a crise do poder judiciário. Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. *Revista de Processo*, São Paulo, n.98, p.153-160, abr./jun.
- COUTO DOS SANTOS, A. (2000). *Meios alternativos de resolução de litígios*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. p.29-35.
- CRETELLA JÚNIOR, J. (1998). Da arbitragem e seu conceito categorial. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, n.98, p.127-138.
- CUNHA, L.V. (2002). Perspectivas da gestão da água para o século XXI: desafios e oportunidades. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, v.7, n.4, Porto Alegre, p.65-73, out. /dez.
- CUNHA RODRIGUES, J.N. (2000). Um apontamento e algumas sugestões. In: JUSTIÇA em crise? Crises da justiça. Lisboa: Dom Quixote. p.312-322.
- D'ABREU, T. (1917). *Das águas*. Coimbra: Franca & Armênio.
- DALLARI, D.A. (1998). *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna.

- DAMÁZIO, J.M.; MALTA, V.F; MAGALHÃES, P.C. (2000). Uso do modelo gráfico para resolução de conflitos em problemas de recursos hídricos no Brasil. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, v.5, n.4, Porto Alegre, p.93-109, out. /dez.
- DELGADO, J.A. (2000). Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual. Doutrina e jurisprudência do STF. *Revista de Processo*, São Paulo, n.98, p.61-81, abr./jun.
- DELPÉRÉE, F.; RASSON-ROLAND, A. (1996). *Droit public: la cour d'arbitrage*. Bruxelles: Larcier.
- D'EPINAY, P.L. et al. (1995). *Les modes non judiciaires de règlement des conflits*. Bruxelles: Bruylant.
- DIAS, J.C. (2004). Por uma justiça garantista. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXIV, n.75, p.38-42, abril.
- DOUARCHE, A. (1875). *Droit français: de la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables et de la nature des droits des riverains*. Paris: Moquet.
- EHRlich, A.H.; GLEICK, P.; CONCA, K. (2000). Resources and environmental degradation as sources of conflict. In: PUGWASH CONFERENCE ON SCIENCE AND WORLD AFFAIRS: eliminating the causes of war, 50., 2000, Cambridge. Disponível em: <<http://www.pugwash.org/reports/pac/pac256/WG5draft.htm>>. Acesso em: Nov. 2003.
- ESCOLA SUPERIOR DE AGRICULTURA LUIZ DE QUEIROZ (1991). *Plano diretor da microbacia do córrego do Ceveiro*. Piracicaba.
- FAIREN GUILLÉN, V. (1988). *El tribunal de las aguas de Valencia y su proceso: (oralidad, concentración, rapidez, economía)*. 2.ed. Valencia: Caja de Ahorros de Valencia.

FANLO LORAS, A. (1997). La protección de las aguas. *Noticias de la Unión Europea*, n.153, p.17-36.

_____. (1996). *Las confederaciones hidrográficas y otras administraciones hidráulicas*. Madrid: Civitas.

FERNANDES, V.M.S. (2002). *Direito alternativo – mediação e arbitragem*. Disponível em: <<http://faroljuridico.vsp.com.br/art-direitoalternativo.htm>>. Acesso em: 3 dez.

FIGUEIRA JUNIOR, J.D. (1997). *Manual da arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

FIORILLO, C.A.P. (2004). Curso de direito ambiental brasileiro. 5.ed., São Paulo: Saraiva.

FLORES, M. (1993). Tutela cível do ambiente: evolução. *Scientia Iuridica*, Braga, tomo 42, n.241-243, p.91-102, jan./jun..

FMENCNS (2001). *International Conference on Freshwater*. The Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety, Bonn.

FOUSSARD, D. (1990). L'arbitrage en droit administratif. *Revue de l'Arbitrage*, n.1, p.3-54, jan./mar.

FREITAS, A.J. (2000). Gestão de recursos hídricos. In: SILVA, D.D.; PRUSKI, F.F. (Ed.). *Gestão de recursos hídricos – aspectos legais, econômicos administrativos e sociais*. 20.ed. Brasília: Secretaria de Recursos Hídrico; Viçosa, Universidade Federal de Viçosa. p.1-63.

FREITAS, V.P. (2000). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. Curitiba: Juruá.

_____. (2002). A constituição federal e a efetividade das normas ambientais. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

- FREITAS MARTINS, A.G. (2002). *O princípio da precaução no direito do ambiente*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade Direito Lisboa.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (2003). *Ultrapassando barreiras na gestão de recursos hídricos*. Fundação Getúlio Vargas-Centro Internacional de Desenvolvimento Sustentável, dezembro de 2003.
- GAIBROIS, L.M.; WILDE, Z.D. (2003). *O que é a mediação*. Tradução de Soares Franco. 2.ed. Lisboa: Agora publicações.
- GAMA, A.D. (1928). *Das águas no direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva.
- GANDOLFI, N. (1968). *Bacia do Mogi-guaçu: morfometria da drenagem, sedimentologia e investigações físico-químicas*. Tese (Doutorado) – Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos. 1968.
- GARREC, C. (1997). *L'eau et la ville en droit communautaire*. Rennes: Apogée.
- GASPARINI, D. (2004). *Direito administrativo*. 9.ed. São Paulo: Saraiva.
- GAUDEMET, Y. (2002). *L'Arbitrage de droit public au maroc*. *Revue de L'Arbitrage*, n.4, p.883-898.
- GOMES, L.R. (1999). Princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.16, p.164-191, out./dez.
- GRANZIERA, M.L.M. (2001). *Direito de águas*. São Paulo: Atlas.
- _____. (2000). *Disciplina jurídica das águas doces no Brasil*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2000.
- GRECO FILHO, V. (1996). *Direito processual civil brasileiro*. 11.ed. São Paulo: Saraiva.
- GRIMEAUD, D. (2001). *Reforming EU water law: towards sustainability?.* In: *European environmental law review*. n.2, vol. 10, p. 41/50.

GRISOTTO, L.E.G. (2000). *Compreensão do sistema de gerenciamento de recursos hídricos através de ferramentas gerenciais da qualidade: o caso da bacia hidrográfica do Alto Tietê - região metropolitana de São Paulo*. Porto Alegre: ABES.

GUIMARÃES, R.P. (entre 1998 e 1999). Agenda 21 e desenvolvimento sustentável. *Debates Sócio-Ambientais*, São Paulo, ano 4, n.11, p.1-3, nov./fev.

GUSTAPANNA, A. (1991). *La tutela globale dell'ambiente: delle legge 349 del 1986 alle leggi 142 e 241 del 1990*. Milano: Giuffrè.

HOOG, G.; STEINMETZ, A. (1993). *International conventions on protection of humanity and environment*. New York: Walter de Gruyter

HUBERT, G.; PEREIRA, J.S.; LANNA, A.E.L. (2002). Os novos instrumentos de planejamento do sistema francês de recursos hídricos: I – apresentação e análise. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, v.7, n.2, Porto Alegre, p.81-107, abr. /jun.

_____. (2002) Os novos instrumentos de planejamento do sistema francês de recursos hídricos: II – reflexões e propostas para o Brasil. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, v.7, n.2, Porto Alegre, p.109-120, abr. /jun.

IHDP (1999). SCIENCE PLAN. Germany. Disponível em:<<http://www.GECHS.Science Plan.htm>>. Acesso em: Nov. 2002.

JEANCLOS, Y. (1999). La pratique de l'arbitrage du XII au XV siècle (éléments d'analyse). *Revue de l'Arbitrage*, n.3, p.417-473.

JUCOVSKY, V.L.R.S. (2004). *Considerações sobre a ação civil pública no direito ambiental*. Disponível em:<<http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo03.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2004.

KILLIAS, L. (2002). The lugano convention an dits relevance for arbitration. *European Journal of Law Reform*, v.4, p.119-133.

- KROETZ, T.A. (1997). *Arbitragem: conceito e pressupostos de validade*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- LA CALLE MARCOS, A. (2001). El plan hidrológico nacional español: su incompatibilidad con el derecho comunitario. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Madrid, n.216, p.36-52, nov./dez.
- LACERDA MACHADO, D. (2000). In: *Conferência. Meios alternativos de Resolução de Litígios*. Lisboa: Agora Publicações, p. 9-13, novembro.
- LAGARDE, X. (2001). Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges. *Revue de l'Arbitrage*, n.3, p.423-449, jul./set.
- LANFREDI, G.F. (2002). *Política ambiental – busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- LANNA, A.E.L. (1995). *Gerenciamento de bacia hidrográfica : aspectos conceituais e metodológicos*. Brasília : IBAMA.
- LAVIEILLE, J. (1998). *Droit international de l'environnement*. Paris: Ellipses.
- LEMES, S.M.F. (2001). *Árbitro - princípios da independência e da imparcialidade*. São Paulo: LTr.
- LENOBLE, J. (1990). Crise du juge et transformation nécessaire du droit. In : LA CRISE du juge. Paris: L.G.D.J. p.137-168.
- LEPRINCE, S.(2001). La nouvelle directive 2000/60/CE du parlement et du conseil instituant un cadre pour l'action communautaire dans le domaine de l'eau: coordination et efficacité?. *Actualités du Droit*, Bruxelles, v.11, n.4, p.833-875.
- LIMA, F. (2000). In: *Conferência. Meios Alternativos de Resolução de Litígios*. Lisboa: Agora publicações, p. 15/17, novembro.
- LIMA, W.P. (1999). A microbacia e o desenvolvimento sustentável. *Ação ambiental*, Viçosa, v.1, n.3, p.20-22, janeiro.

- _____. (1996). Gerenciamento da qualidade ambiental: o papel do manejo de microbacias. In: SIMPÓSIO IPEF REENGENHARIA E SEUS IMPACTOS NO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLOGIA DO SETOR FLORESTAL, 1996, Piracicaba. *Anais...* Piracicaba: IPEF. v.1, p.31-39.
- _____. (1991). Programa de microbacia experimental. *Jornal do Convênio USP-IPEF*, Piracicaba, v.5, n.42, p.2, jun./jul.
- LOBÃO, M.A.E.S. (1861). *Tratado practico e compendiarario das aguas dos rios publicos, fontes publicas, ribeiros e nascentes d'ellas*. Lisboa: Imprensa Nacional.
- LOBO, M.T. (1999). *Manual do direito de águas*. 2.ed. Coimbra: Coimbra.
- LONDERO, M. (1948). *Código de águas e legislação sobre energia elétrica*. Porto Alegre: Oficina Gráfica, Imprensa Oficial.
- LOZANO, C.B. (2000). *La tutela del agua a través del derecho penal*. Barcelona: José Maria Bosh.
- MACHADO, P.A.L. (2000). *Direito ambiental brasileiro*. 8.ed. São Paulo: Malheiros.
- _____. (2002). *Recursos hídricos*. São Paulo: Malheiros.
- MACRORY, R.; WOODS, M. (2003). *Modernising environmental justice. Regulation and the role of an environmental tribunal*. Londres: Faculty of Laws, University College London.
- MAGALHÃES, J.P. (2002). *A evolução do direito ambiental no Brasil*. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira.
- MANGIN, M.P. (1991). La gestion de l'eau. *Problèmes Économiques*, n.2236, p.10-16, agosto.

- MANCUSO, R.C. (1997). *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 5. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- MARINONI, L.G. (1998). *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MARTINS JUNIOR, W.P. (1995). Despoluição das águas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.720, outubro..
- MARTÍN-RETORTILLO, S. (1966). *Aguas públicas y obras hidráulicas: estudios jurídico administrativos*. Madrid: Tecnos.
- _____. (1997). *Derecho de aguas*. Madrid: Civitas.
- _____. (2000). Desarrollo sostenible y recursos hidráulicos: reflexiones en el entorno de la reciente directiva estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. *Revista de Administración Pública*, n.153, p.27-40.
- MARUM, J.A.O. (2002). Meio ambiente e direitos humanos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.28, p.117-138, out./dez.
- MATEO, R.M. (1994). *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*. Madrid: Trivium.
- MATHEUS, C.E. (1999). *O estudo da qualidade da água em bacias hidrográficas como estratégia de ensino em programas de educação ambiental*. Florianópolis: UFSC.
- MATOS, A.M. (2001). *Direito, soberania e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Destaque.
- MAZZILLI, H.N. (1996). *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 8.ed. São Paulo: Saraiva.

MEIRELLES, H.L. (1996). *Direito administrativo brasileiro*. 21.ed. Atualizada por Eurico Andrade Azevedo; Décio Balestero Aleixo; José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros.

_____. (1999). *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 21.ed. São Paulo: Malheiros.

MENUDO, F.L. (1993). La concesión de aguas públicas y sus posibles modificaciones. *Civitas: revista española de derecho administrativo*, Madrid, n.77, p.95-121.

MILARÉ, E. (Coord.). (1995). *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. (2000). *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (2003). *Sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos*. Disponível em:<<http://www.mma.gov.br/port/srh/sisgtema/comites.html>>. Acesso em: mar. 2003.

MIRANDA, G. (2003). *Direito agrário e ambiental*. Rio de Janeiro: Forense.

MIRANDA, J. *Manual de direito constitucional*. 2.ed. Coimbra: Coimbra. v.4.

MIRRA, A.L.V. (2003). Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.32, p.68-82, out./dez.

MONTORO, A.F. (1997). *Introdução à ciência do direito*. 24.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MORAES, A. (2002). *Direito constitucional*. 12.ed. São Paulo: Atlas.

MOREIRA, J.C.B. (1994). Os novos rumos do Processo Civil Brasileiro. In *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. n.47, p.12-13.

- MOREIRA, M.M.M.A. (2001). A política nacional de recursos hídricos: avanços recentes e novos desafios. In: FELICIDADE, N.; MARTINS, R.C.; LEME, A.A. *Uso e gestão dos recursos hídricos no Brasil*. São Carlos: RiMa. p.69-75.
- MOTTA, R.S. (1998). *Utilização de critérios econômicos para a valorização da água no Brasil*. 2.ed.atual. e rev. Rio de Janeiro: SEMA.
- MUJALI, W.B. (1997). *Juízo arbitral: a nova lei da arbitragem*. Leme: Ed.de Direito.
- MUÑIZ, J.M.V. (1997). *La protección jurídica del medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi.
- NASCIMENTO E SILVA, G.E. (1995). *Direito ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Biblioteca Estácio de Sá; Thex.
- NAZO, G.N. (2001). O direito ambiental no Brasil: evolução histórica e a relevância do direito internacional do meio ambiente. *BDA: boletim de direito administrativo*, São Paulo, v.7, n.9, p.673-693, set.
- NERY JUNIOR, N. et al. (1997). *Código de processo civil comentado*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- NOGUEIRA DA CRUZ, A.P.F. (2003). O Ministério Público e a tutela preventiva dos interesses metaindividuais: o papel do inquérito civil. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.30, p.198-213, abr./jun.
- NUNES, A.P. (1962). *Código de águas: decreto n.º.24.643, de 10.7.1934 : anotações em face da doutrina, da jurisprudência e das leis posteriores*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- OLIVEIRA, C.M. (2002). *Mercosul - livre circulação de mercadorias - medidas protecionistas a serem levantadas no Mercosul rumo ao mercado comum: processo comparativo com a União Européia*. Curitiba: Juruá.

- OLIVEIRA JÚNIOR, W.M. (1988). Do juízo Arbitral. In: GRINOVER, A.P.; DINAMARCO, C.R.; WATANABE, K. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.308-332.
- OTTONI NETTO, T.B. (1983). *Manejo hídrico em bacias hidrográficas*. Tese (Prof.Titular) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 1983.
- PACHECO, J.S. (1972). *Evolução do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi.
- PAIVA, A.G. (2000). *Gestão de recursos hídricos: uma análise do plano de bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, entre 1994-1995*. Porto Alegre: ABES.
- PASSOS, J.R.S. (1993). *Modelagem e simulação de hidrográficas*. Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba. 1993.
- PESSOA, C.A.P. (2001). *A cobrança sobre os usos da água: instrumento econômico ou fonte de arrecadação*. Aracaju: ABRH. 1 CD-ROM.
- PINAZZA, A.H. (1996). *Gestão ambiental na bacia do rio Piracicaba*. Piracicaba: Cena.
- PIOVESAN, F. (1997). *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3.ed. São Paulo: Max Limonad.
- POMPEU, C.D. (1976). *Regime jurídico da polícia das águas pública*. São Paulo: CETESB.
- PONTES DE MIRANDA, F.C. (1977). *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense. Tomo 15, n.9/10.
- REALE JÚNIOR, M. (2004). Valores fundamentais da reforma do judiciário. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXIV, n.75, p.78-82, abril.

- REBELO DE ALBUQUERQUE, I.M.B.F. (1994). *O direito público das águas no ordenamento jurídico português: uma abordagem do ambiente e os decretos-leis nº 45/94, 46/94, 47/94, 70/90 e 74/90*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Coimbra, Coimbra. 1994.
- REBOUÇAS, A.C. (1999). *Águas doces no Brasil*. São Paulo: Escrituras.
- _____. (1999). Estratégias para se beber água limpa. In: O MUNICÍPIO no século XXI: cenários e perspectivas. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima/CEPAM. p.199-215.
- _____. (2003). Proteção dos recursos hídricos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.32, p.34-67, out./dez.
- REIS, J.L.L. (2000) In: *Conferência. Meios Alternativos de Resolução de Litígios*, Lisboa: Agora Publicações, p. 19/28, novembro.
- REIS, J.P. (1989). *Temas de Direito do Ambiente*. Edição do Gabinete de Estudos do MPAT, p. 77-78.
- REZEK, J.F.R. (1996). *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva.
- RIBOT, C. (2001). La gestion administrative de l'eau au niveau communautaire. *Gazette du Palais*, Paris, p.890-900.
- ROMI, R.(1993). Le droit de l'eau, entre opacité et transparence. *Revue Juridique de l'environnement*, n.1, p.75-85.
- RUTKOWSKI, E. (1999). *Desenhando a bacia ambiental: subsídios para o planejamento das águas doces metropolitan(izad)as*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 1999.
- SACHS, I. (1986). *Ecodesenvolvimento*. São Paulo: Melhoramentos.
- SANT'ANNA, V.M. (1997). *Arbitragem – comentários à lei 9.307 de 23-9-96*. Bauru: Edipro.

SANTOS, A.A. (2000). *Sobre a crise da justiça*. In: JUSTIÇA em crise? Crises da justiça. Lisboa: Dom Quixote. p.51-58.

SANTOS, D.G. (2000). A experiência brasileira na elaboração de planos diretores como instrumentos de gestão de recursos hídricos. In: SILVA, D.D.; PRUSKI, F.F. (Ed.). *Gestão de recursos hídricos: aspectos legais, econômicos administrativos e sociais*. Brasília: Secretaria de Recursos Hídricos. p.435-448.

SANTOS, M.A. (1997). *Primeira linhas de direito processual civil*. 18.ed.atual. São Paulo: Saraiva. v.2.

SANTOS, S.A.M. (1998). *Bacia hidrográfica e qualidade da água: as experiências de uma década de programas em educação ambiental desenvolvidos no CRHEA/CDCC – USP*. Dissertação (Mestrado) – Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos. 1998.

SÃO PAULO. (1998). *Comitês de Bacia Hidrográfica*. São Paulo: Secretaria de Recursos Hídricos Saneamento e Obras, 22p.

SAZ, S. (1990). *Aguas subterrneas, aguas publicas: el nuevo derecho de aguas*. Madrid: Marcial Pons.

SCHIZZEROTTO, G. (1982). *Dell'Arbitrato*. Milão: Giuffrè.

SCHLOSSER, P.F. (1981). Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage. *Revue de l'arbitrage*, n.3, p.371-393.

SECRETARIA DE RECURSOS HÍDRICOS (2003). Disponível em:<<http://www.mma.gov.Br/port/srh/sistema/index.html>>. Acesso em: 10 mar. 2003.

_____. <<http://www.mma.gov.br/port/srh/sistema/conselhos.html>>. Acesso em: 12 mar. 2003.

SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE (1992). *Bacia hidrográfica do rio Piracicaba: referências bibliográficas*. São Paulo: CEAM.

SELBORNE, L. (2002). *A ética do uso da água doce: um levantamento*. Tradução de Sérgio Guarish Bath. Brasília: UNESCO.

SHIROTA, R. (1995). *Economia de recursos naturais e ambientais*. Piracicaba: CENA-USP.

SIERRA LUDWIG, V. (2002). Coherencia e integración entre economía y ecología ante el cumplimiento del acervo comunitario en materia de aguas. *Noticias de la Unión Europea*, v.18, n.207, p.83-96.

SIFUENTES, M.J. (2000). O poder judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas. Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. *Revista de Processo*, São Paulo, v.98, p.133-152.

SILVA, J.A. (2000). *Direito ambiental constitucional*. 3.ed. São Paulo: Malheiros.
_____. (1990). *Curso de direito constitucional positivo*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SILVA, K.A. (1998). *Modelo hidrológico distribuído de alta resolução para bacias urbanas*. Porto Alegre: Ed.UFRGS; ABRH.

SIRVINSKAS, L.P. (2002). *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva.

SOARES, G.F.S. (1999). *Direitos humanos e meio ambiente*. In: AMARAL JÚNIOR, A.; PERRONE-MOISÉS, C. (Org.). *O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem*. São Paulo: Edusp.

SOUZA, M.P. (2000). *Instrumentos de gestão ambiental: fundamentos e prática*. São Carlos: Editora Riani Costa.

_____. (2004). Modelo de cobrança para a gestão da escassez de água. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, v.9, n.2, Porto Alegre, p.97-114, abr. /jun.

- _____. (1990). Proposta para atribuição de taxas sobre os usos dos recursos hídricos. *Bio*, Rio de Janeiro, v.2, n.1, p.31-34, jan./mar.
- SOUZA, M.C. (2001). *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva.
- SOUZA NETO, J.B.M. (1999). *Direito civil: parte geral*. 2.ed. São Paulo: Atlas.
- SPECTOR, B.I. (2002). Transboundary environmental disputes. Disponível em:<<http://www.ccpdc.org/pubs/zart/ch9htm>>. Acesso em: 11 Nov. 2002.
- STAICO, J. (1976). *Bacia do rio Paraibuna em Juiz de Fora*. Juiz de Fora: UFJF.
- STRENGER, I. (1987). *Contratos internacionais do comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- POPULATION ACTION INTERNATIONAL (2002). *Sustaining water: population and the future of renewable water supplies*. Washington. Disponível em:<<http://www.cnie.org/pop/pai/h2o-toc.html>>. Acesso em: Nov. 2002.
- TERAMOTO, E.R. (1991). *Caracterização da situação e uso atual em microbacias hidrográficas*. Porto Alegre: SBCS.
- THIAGO, L.G.S. (1946). *Código de águas e leis subseqüentes*. São Paulo: Acadêmica.
- THIEFFRY, P. (2001). Le nouveau cadre de la politique communautaire de l'eau. *Europe*, n.2, p.4-8.
- TORNAGHI, H. (1976). *Comentários ao código de processo civil*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- TUNDISI, J.G. (2003). *Água no século XXI: enfrentando a escassez*. São Carlos: RIMA.
- UN (1977). *Report of the United nations Water Conference*. Mar del Plata, United Nations, New York.

UN (1980). *Resolution 35/18* of 10 november 1980 of the General Assembly of the United Nations proclaiming the period 1981-1990 as the International Drinking Water Supply and Sanitation Decade. United Nations, New York.

UN (1992). *International Conference on Water and the Environment*. Development Issues For the 21 Century. World Meteorological Organisation, United Nations, Dublin.

VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, J. (2000). L'arbitrage dans la Grèce antique: époques archaïque et classique. *Revue de l'Arbitrage*, n.1, p.9-26.

VENOSA, S.S. (1999). *Direito civil: teoria geral - introdução ao direito romano*. 5.ed. São Paulo: Atlas.

VIEIRA, V.P.P.B. (2003). Desafios da gestão integrada de recursos hídricos no semi-árido. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, v.8, n.2, Porto Alegre, p.7-17, abr./jun.

VIEIRA DO NASCIMENTO, W. (1984). *Lições de história do direito*. Rio de Janeiro: Forense.

VILLELA, S.M.; MATTOS, A. (1975). *Hidrologia aplicada*. São Paulo: Editora McGraw-Hill do Brasil.

VIOLA, E.J.; LEIS, H.R. (1997). O ambientalismo multissetorial no Brasil para além da Rio-92. VIOLA, E.J. et al. *Meio ambiente, desenvolvimento e cidadania: desafios para as ciências sociais*. São Paulo: Cortez.

WAMBIER, L.R.; ALMEIDA, F.R.C.; TALAMINI, E. (1999). *Curso avançado de processo civil*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v.1.

WANDSCHEER, E.A.R. (2003). *A escassez de água no mundo*. Disponível em:<<http://www.economiabr.net/colunas/wandscheer/agua.html>>. Acesso em: 6 jan. 2003.

- WEIS, C. (1999). *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros.
- WILDE, Z.D.; GAIBROIS, L.M. (2003). *O que é a mediação*. Tradução de Soares Franco. 2.ed. Lisboa: Agora.
- WOLF, A.T. et al. (1999). International river basins of the world. *International Journal of Water Resources Development*, Oxfordshire, v.15, n.4, p.387-427, Dec. Disponível em:<<http://terra.geo.orst.edu/userstfdd/register/index.html>>. Acesso em: Nov. 2002.
- WCED (1987). *Wou Common Future*. World Commission on Environment and Development, Oxford University Press, Oxford.
- WWC (1997). Final Report. *First World Water Forum*. Marrakech, World Water Council, Marseille.
- WWC (2000). Final Report. *Second World Water Forum*. The Hague, World Water Council, Marseille.
- YARSHELL, F.L. (2004). A reforma do Judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXIV, n.75, p.28-33, abril.
- ZEBICH-KNOS, M. (2002). *Global environmental conflict in the post-cold war era: linkage to an extended security paradigm*. Disponível em:<<http://gmu.edu/academic/pcs/zebich.htm>>. Acesso em: Nov. 2002.
- ZEPEDA, J.A. (1987). Contribución al desarrollo de las bases para la reforma de la legislación procesal civil de los países latinoamericanos. *Revista de Processo*, São Paulo, v.46, p.106-151.

APÊNDICE A

(Diretivas, Resoluções e Decisões da União Européia que antecedem a Diretiva quadro da água, de 2000)

Diretiva 98/83/CE do Conselho de 3 de Novembro de 1998, relativa à qualidade da água destinada ao consumo humano (*Jornal Oficial n° L 305 de 30/11/1999 p. 0033 - 0056*);

Diretiva 98/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Fevereiro de 1998 que altera a Diretiva 93/38/CEE relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (*Jornal Oficial n° L 101 de 01/04/1998 p. 0001 - 0016*);

Diretiva 93/75/CEE do Conselho, de 13 de Setembro de 1993, relativa às condições mínimas exigidas aos navios com destino aos portos marítimos da Comunidade ou que deles saiam transportando mercadorias perigosas ou poluentes (*Jornal Oficial n° L 247 de 05.10.1993 p. 19.*);

Resolução do Conselho, de 20 de Fevereiro de 1995, relativa à proteção das águas subterrâneas (*Jornal Oficial C 049 28.02.1995 p. 1*);

Diretiva 91/271/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1991, relativa ao tratamento de águas residuais urbanas (*Jornal Oficial n° L 135 de 30.05.1991 p. 40.*);

Decisão 93/481/CEE da Comissão, de 28 de Julho de 1993, relativa às fórmulas de apresentação dos programas nacionais previstas no artigo 17 da Diretiva 91/271/CEE do Conselho (*Jornal Oficial n° L 226 de 07.09.1993 p. 23.*);

Diretiva 91/676/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1991, relativa à proteção das águas contra a poluição causada por nitratos de origem agrícola (*Jornal Oficial n° L 375 de 31.12.1991 p. 1.*);

Diretiva 91/692/CEE do Conselho, de 23 de Dezembro de 1991, relativa à normalização e à racionalização dos relatórios sobre a aplicação de determinadas diretivas respeitantes ao ambiente (*Jornal Oficial n° L 377 de 31.12.1991 p. 48.*);

Decisão 92/446/CEE da Comissão, de 27 de Julho de 1992, relativa aos questionários respeitantes às diretivas do setor águas (*Jornal Oficial n° L 247 de 27.08.1992 p. 10.*);

Resolução do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativas à futura política comunitária em matéria de águas subterrâneas (*Jornal Oficial C 059 de 06.03.1992 p. 2.*);

Diretiva 84/491/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1984, relativa aos valores-limite e aos objetivos de qualidade para as descargas de hexaclorociclohexano (*Jornal Oficial n° L 274 de 17.10.1984 p. 11.*);

Diretiva 86/280/CEE do Conselho, de 12 de Junho de 1986, relativa aos valores-limite e aos objetivos de qualidade para as descargas de certas substâncias perigosas incluídas na lista I do Anexo da Diretiva 76/464/CEE (*Jornal Oficial n° L 181 de 04.07.1986 p. 16.*);

Diretiva 88/347/CEE do Conselho, de 16 de Junho de 1988, relativa aos valores-limite e aos objetivos de qualidade para as descargas de certas substâncias perigosas incluídas na lista I do anexo da Diretiva 76/464/CEE (*Jornal Oficial n° L 158 de 25.06.1988 p. 35.*);

Resolução do Conselho, de 19 de Junho de 1990, relativa à prevenção dos acidentes causadores de poluição marinha (*Jornal Oficial n° C 206 de 18.08.1990 p. 1.*);

Diretiva 82/625/CEE da Comissão, de 1 de Julho de 1982, que adapta ao progresso técnico a Diretiva 77/313/CEE do Conselho relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos conjuntos de medição de líquidos com exclusão da água (*Jornal Oficial n° L 252 de 27/08/1982 p. 0010 - 0029.*);

Diretiva 80/778/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1980, relativa à qualidade das águas destinadas ao consumo humano (*Jornal Oficial n° L 229 de 30.08.1980 p. 11.*);

Diretiva 82/176/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1982, relativa aos valores-limite e os objetivos de qualidade para as descargas de mercúrio do setor da electrólise dos cloretos alcalinos (*Jornal Oficial n° L 081 de 27.03.1982 p. 29.*);

Resolução do Conselho, de 7 de Fevereiro de 1983, relativa à luta contra a poluição;

Diretiva 83/513/CEE do Conselho, de 26 de Setembro de 1983, relativa aos valores-limite e aos objetivos de qualidade para as descargas de cádmio (*Jornal Oficial n° L 291 de 24.10.1983 p. 1.*);

Diretiva 80/68/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1979, relativa à proteção das águas subterrâneas contra a poluição causada por certas substâncias perigosas (*Jornal Oficial n° L 020 de 26.01.1980 p. 43.*);

Diretiva 81/855/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1981, adaptando, na virtude da adesão da Grécia, a Diretiva 79/869/CEE relativa aos métodos de medida e à frequência das amostragens e da análise das águas superficiais destinadas à produção de água potável, nos Estados-Membros (*Jornal Oficial n° L 319 de 07/11/1981 p. 0016 - 0016*);

Decisão 80/686/CEE da Comissão de 25 de Junho de 1980, relativa à instituição de um Comitê Consultivo em matéria de controle e redução da poluição causada pelo derrame de hidrocarbonetos no mar (*Jornal Oficial n° L 188 de 22.07.1980 p. 11.*);

Diretiva 79/923/CEE do Conselho, de 30 de Outubro de 1979, relativa aos métodos de medida e à frequência das amostragens e da análise das águas superficiais destinadas à produção de água potável nos Estados-membros (*Jornal Oficial n° L 271 de 29.10.1979 p. 44.*);

Diretiva 79/869/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1979, relativa aos métodos de medida e à frequência das amostragens e da análise das águas superficiais destinadas à produção de água potável nos Estados-membros (*Jornal Oficial n° L 271 de 29/10/1979 p. 0044 - 0053*);

Diretiva 77/313/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados- Membros respeitantes aos conjuntos de medição de líquidos com exclusão da água (*Jornal Oficial n° L 105 de 28/04/1977 p. 0018 - 0036*);

Diretiva 76/160/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, relativa à qualidade das águas balneares (*Jornal Oficial n° L 031 de 05.02.1976 p. 1.*);

Diretiva 76/464/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, relativa à poluição causada por determinadas substâncias perigosas lançadas no meio aquático da Comunidade (*Jornal Oficial n° L 129 de 18.05.1976 p. 23.*);

Diretiva 75/440/CEE do Conselho, de 16 de Junho de 1975, relativa à qualidade das águas superficiais destinadas à produção de água potável nos Estados-membros (*Jornal Oficial n° L 306 de 26/11/1975 p. 0020 - 0020*);

APÊNDICE B

Julgados - recursos hídricos

São citados, a partir desse momento, alguns julgados envolvendo recursos hídricos, sendo apresentadas apenas as ementas dos julgamentos para que se tenha idéia, a título de exemplo, do objeto tratado:

- (TJSP – 6ª Câm. de Direito Público; AC nº 3.2512-5-São Vicente; Rel. Des. Vallim Bellocchi; j. 9/12/1998; v.u.) JTJ 212/126: Meio Ambiente – Dano – Contaminação de terras e águas – Empresa química – Despejo de resíduos tóxicos em áreas de Município – Afetação do ecossistema local e de ocupação humana na região – Prejuízos considerados irreversíveis – Obrigações cominatórias e indenizatórias impostas cumulativamente – Admissibilidade – Ação Civil Pública procedente – Recurso não provido.

Ementa oficial: Ação Civil Pública. Dano ambiental: firmada a responsabilidade por dano ambiental de empresa química, as obrigações cominatórias e indenizatórias impostas cumulativamente, têm em mira a abrangência do prejuízo causado, considerado irreversível.

- (TJSP – 3ª Câm. de Direito Público; AC nº 20.338-5-Caraguatatuba; Rel. Des. Ribeiro Machado; j. 30/6/1998; v.u.) JTJ 227/81: Meio ambiente – Dano – Extração indevida de areia e de cascalho de margem de rio – Assoreamento do leito – Suspensão da atividade determinada – Ressarcimento dos danos causados – Ação Civil Pública procedente – Sentença confirmada. Meio ambiente – Área de preservação. Degradação. Comprovação do concurso de terceiros. Circunstâncias que não afasta a obrigação de indenizar do réu. Ação Civil Pública procedente. Sentença confirmada.

Ementa oficial: Ação Civil Pública. Dano ao meio ambiente. Extração de areia e de cascalho à margem de rio. Conseqüente assoreamento do leito. Determinada a suspensão da atividade danosa ao meio ambiente. Obrigação de ressarcimento dos danos causados. Ação julgada procedente. Sentença mantida. Recursos improvidos.

- (TJSP – 7ª Câm. de Direito Público; AC nº 25.443-5-Barra Bonita; Rel. Des. Lourenço Abbá Filho; j. 22/3/1999; v.u.) JTJ 223/82: Meio ambiente – Dano – Erosão do solo – Loteamento – Implantação, pela Prefeitura, sem canalização de águas pluviais – Voçoroca provocado em área vizinha, de propriedade particular – Responsabilidade solidária dos proprietários da gleba atingida não suficientemente demonstrada – Reparação devida pela Municipalidade – Recursos não providos.

Ementa oficial: Ação Civil Pública. Meio ambiente. Erosão do solo (voçoroca) provocada, em propriedade particular, por implantação de loteamentos em área vizinha, pela Prefeitura, sem canalização de águas pluviais, Responsabilidade da municipalidade pela reparação dos danos. Responsabilidade solidária dos proprietários da gleba atingida não suficientemente demonstrada. Ação procedente contra o Município, e improcedente contra os donos do imóvel mantida. Recursos improvidos.

- Processo nº 2001.72.01.000997-7 – 4ª Vara Federal da Circunscrição de Joinville – SC. j. 27/8/2002; relª. Juíza Federal Substituta Janaina Cassol Machado.

Fabricação de tecidos e artigos de vestuário em geral. Dano ambiental causado por empresa que não segue os padrões de controle e despeja água e lodo contaminados, bem como gás poluente, no meio ambiente. Determinação de paralisação temporária para que a indústria têxtil tome as devidas providências

- Processo nº 012.980.8571-0 – Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias de Manaus – AM - j. novembro de 1999 - Juiz Adalberto Carim Antonio.

Despejo de resíduos industriais e esgotos em rede de águas pluviais. Dano ambiental. Responsabilidade civil da companhia de saneamento do Estado. Nexo causal comprovado entre o dano e o serviço público não proporcionado a contento.

- Apelação Civil 278.439-2 São José do Rio Pardo, 8ª Câmara de Direito Público, rel. José Santana, j. 06/8/1997, v.u.)

TJSP – Ementa: Ação Civil Pública. Dano ambiental. Extinção da ação decretada por impossibilidade jurídica. Despejo de esgoto *in natura* em cursos d'água. Possibilidade jurídica da ação em face da concessionária do serviço público. Ilegalidade passiva da municipalidade local e da Fazenda Pública estadual. Recurso provido parcialmente para que prossiga a ação em face de concessionária do serviço público.

- (TJ-RJ - Ac. unân. da 12.ª Câm. Cív. publ. no DJ de 26-6-2003 - Ap. 2002.001.15693-Capital - Rel. Des. Francisco de Assis Pessanha). Poluição

ambiental – danos provocados ao ecossistema e aos que vivem da pesca –
responsabilidade objetiva:

O lamentável desastre ecológico verificado na madrugada do dia 18 de janeiro de 2000, que teria lançado aproximadamente 1 milhão e 30 mil litros de óleo cru nas águas da Baía de Guanabara, teve origem em uma das tubulações da Refinaria de Duque de Caxias - Reduc - , provocando graves prejuízos de ordem social e econômica à população local, devido à contaminação do espelho d'água, fauna e manguezais, afetando a pesca, o turismo e o lazer. A responsabilidade do poluidor é objetiva à luz do art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981. Diante da existência do dano ambiental, com reflexo no aspecto econômico e social, e a indiscutível responsabilidade do réu no desastre ecológico, impõe-se a condenação pelos prejuízos causados ao autor e a existência do nexo de causalidade entre estes e o acidente ecológico em tela.

- (TA-PR - Ac. unân. 1998 da 9.ª Câm. Cív. publ. no DJ de 23-5-2003 - Ap. 180.861-9-Capital - Rel. Juiz Nilson Mizuta. Meio ambiente – recursos hídricos – competência:

A competência da União para legislar sobre recursos hídricos, ditando as normas gerais, não exclui a competência suplementar do Estado.

- (TJ-RJ - Ac. unân. da 10ª Câm. Cív. reg. em 5-12-97 - Ap. 1.942/97-Santa Maria - Rel. Des. Gabriel Curcio da Fonseca. Meio ambiente – obstrução do curso de córrego – configuração):

Configura dano ambiental, definido pela Lei 6.938/81, o fato do proprietário rural obstruir, com pedras, aterros e barros, o curso do córrego existente em seu sítio, impedindo, assim, o escoamento natural das águas para o imóvel vizinho.

- (TRF-4.ª R. - Ac. unân. da 3.ª T. publ. no DJ de 14-2-2001 - Ap. em MS 1999.71.00.007692-2-RS.-Rel.ª Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère - Adv.s.: Francisco Colet Lodi e Luís Inácio Lucena Adams. Meio ambiente – competência legislativa concorrente):

Tendo a Constituição Federal estabelecido a competência concorrente entre a União e os Estados para que legislem sobre meio

ambiente, nada impede que a lei estadual, considerando as características próprias do local, estabeleça controle mais minucioso sobre os experimentos realizados com organismos geneticamente modificados, no caso, soja transgênica.

- (TRF-4.^a R. - Ac. unân. da 4.^a T. julg. em 29-8-2000 - Ap. Cív. 97.04.00909-7-SC
- Rel.^a Juíza Silvia Goraieb - Advs.: Rosa Maria Boabaid dos R. Fernandes e João Pedro Tasca Meio ambiente – área de manguezal – construção – alvarás – nulidade):

Tratando-se de área de preservação permanente, manguezal protegido pela Lei 4.771/1965, vedação legal e constitucional de construção de imóvel na área, que impõe a nulidade dos alvarás, como mera decorrência do julgamento de mérito da questão de fundo.

- (STJ - Ac. unân. da 1^a Seç. publ. no DJ de 3-8-92 - CC 2.473-0-SP - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; 0020000139539). Meio ambiente – ação civil pública – competência):

Se dano ocorre em comarca que não detém sede de Vara Federal, compete à Justiça Estadual em primeiro grau processar e julgar ação civil pública, visando à proteção ao patrimônio público e ao meio ambiente, mesmo no caso de comprovado o interesse da União no seu deslinde, havendo compatibilidade, no caso, do art. 2º da Lei 7.347/85 com o art. 109, §§ 2º e 3º, da CF.

- (TJ-MG - Ac. unân. da 2^a Câ. Cív. publ. em 20-4-94 - Ap. 12.759/7-Varginha - Rel. Des. Fernandes Filho. Meio ambiente – dano poluição de rio – reparação):

Comprovado o dano causado ao meio ambiente pela poluição de rio, fica o responsável obrigado à reparação, fazendo, às suas expensas, o repeixamento, que, para ser eficaz, há de ser acompanhado e fiscalizado por pessoas públicas idôneas, com conhecimentos específicos sobre a matéria. Os alevinos devem ser das espécies da bacia na qual se insere o rio, ficando a EMATER, mediante entendimentos com o IEF e o IBAMA, incumbida de supervisionar e quantificar o número de alevinos necessários, indicando a época ou período do repeixamento, não importando

o tempo necessário para fazê-lo. O Ministério Público, como fiscal da lei, há de acompanhar toda a operação, diretamente ou através do Conselho Municipal de Conservação e Defesa do Meio Ambiente.

- (TJ-SP - Ac. unân. da 13ª Câm. Cív. julg. em 17-8-93 - Ap. 212.325-2/1-Rio das Pedras/Piracicaba - Rel. Des. Marrey Neto. Meio ambiente – poluição – lançamento e efluentes líquidos – fiscalização):

O Decreto Estadual

8.468/76 pune o lançamento em cursos d'água de efluentes, mesmo tratados, que prejudiquem sua qualidade, indigente o argumento da impossibilidade de poluir o que já está poluído, tal a diversidade do critério adotado pela legislação de regência. Por outro lado, o referido decreto atribui a fiscalização a agentes da CETESB, com competência para ação fiscalizadora, podendo entrar a qualquer dia e hora e permanecer pelo tempo necessário em estabelecimentos públicos ou privados, inclusive mediante requisição de força policial, se necessário,

e, absolutamente, não condiciona a validade do auto de infração ao acompanhamento do interessado, apenas determinando a ele seja dada cópia do citado auto.

Esse elenco serve simplesmente como forma exemplificativa das matérias normalmente abordadas em uma Ação Civil Pública. Porém existem muitas outras, não cabendo a este trabalho elencar todas como forma de esgotar a discussão. O elenco serve, pura e simplesmente, para apontar que a ACP é a mais utilizada pela sociedade brasileira, tendo no pólo ativo o Ministério Público, na maioria das vezes; entretanto, mesmo assim, poderia haver um número muito maior de demandas, a fim de que se evitasse o grave problema da diminuição da quantidade e qualidade de água disponível no Brasil.

APÊNDICE C

Sugestão para a organização dos tribunais arbitrais das águas

1 Abrangência dos tribunais arbitrais das águas

Os Tribunais Arbitrais das Águas poderão ser instalados em cada Comitê de Bacia Hidrográfica, dependendo do tamanho de cada Comitê, ou mesmo haver uma união entre dois ou mais Comitês com o propósito de instituir um juízo arbitral para todo aquele grande território.

2 Composição do tribunal arbitral das águas

O corpo de árbitros do Tribunal Arbitral das Águas, no seio dos Comitês de Bacias, poderão ter a seguinte composição:

- **um árbitro (presidente)**, tendo como competência: instalar, presidir e regular a polícia das sessões públicas e internas do júri; administrar os debates; resolver as questões incidentes que não dependam da decisão do júri; suspender ou interromper a sessão, quando necessário; ordenar de ofício, ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências necessárias; reduzir a termo as declarações prestadas pelos depoentes; redigir a sentença.
- **dois árbitros**, com a competência de apreciar as denúncias decorrentes da agressão aos recursos hídricos, chegando à decisão sobre a responsabilidade administrativa e civil, ou não, dos denunciados, pessoas físicas ou jurídicas envolvidas.
- uma **Comissão de Peritos**, composta por profissionais das mais variadas áreas do conhecimento, tendo como competência dar assessoria ao Tribunal para a melhor compreensão dos casos. Os peritos que formarão essa Comissão serão chamados somente para o momento em que se tiver um conflito, e dentro das necessidades de cada caso.
- uma **Secretaria Administrativa**, composta de um Secretário Geral e de um Secretário adjunto. Tendo competência o Secretário Geral, e em sendo impedido este, o Secretário Adjunto: de assessorar administrativamente o Presidente, os jurados e a Comissão de Peritos; redigir as atas das audiências públicas e internas do Tribunal e do Júri; autuar as denúncias, a juntada de documentos, a cientificação dos acusados, o convite a depoentes, e demais atos, sempre que for determinado pelo

Presidente ou pelo Júri; coordenar e supervisionar a execução das atividades de apoio.

Nessa secretaria, faz-se mister ter pessoas encarregadas de proceder à citações, intimações, notificações, para a real efetivação das determinações dos árbitros.

3 Sujeito ativo perante o tribunal arbitral das águas

O requerimento para a composição de um Tribunal Arbitral das Águas, dentro do Comitê de Bacia, poderá ser feito por qualquer pessoa física e/ou jurídica em relação ao mau uso dos recursos hídricos. Bem como nos casos de essas mesmas pessoas terem sofrido qualquer prejuízo decorrente de uma ação, ou omissão decorrente diretamente dos recursos hídricos.

4 Sujeito passivo perante o tribunal arbitral das águas

Todos os que direta ou indiretamente contribuíram para o quadro de alteração substancial da qualidade e/ou quantidade da água, seja por ação ou omissão.

5 O processo e procedimento perante o tribunal arbitral das águas

Cada Comitê de Bacia deverá estabelecer critérios para o processo, bem como para suas fases, perante o seu tribunal arbitral, não podendo, todavia, deixar de garantir os princípios da ampla defesa; da celeridade processual; da informalidade; e do contraditório.

Sugere-se, portanto, a adaptação dos procedimentos dos tribunais das águas já existentes, e constantes deste trabalho.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)