

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**PATRÍCIA BORBA VILAR GUIMARÃES**

**ORDEM ECONÔMICA E POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS  
HÍDRICOS: HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL PARA O  
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

**NATAL  
2008**

# **Livros Grátis**

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

Milhares de livros grátis para download.

PATRÍCIA BORBA VILAR GUIMARÃES

**ORDEM ECONÔMICA E POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS  
HÍDRICOS: HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL PARA O  
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

Dissertação de Mestrado  
apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação em Direito da  
Universidade Federal do Rio  
Grande do Norte, Área de  
Concentração em Constituição e  
Garantia de Direitos, linha de  
pesquisa “Constituição, Regulação  
Econômica e Desenvolvimento”.

Orientador: Prof. Doutor Yanko Marcus de Alencar Xavier

NATAL  
2008

**PATRÍCIA BORBA VILAR GUIMARÃES**

**ORDEM ECONÔMICA E POLÍTICA NACIONAL DE  
RECURSOS HÍDRICOS: HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL  
PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

Dissertação apresentada ao Programa de  
Pós-graduação em Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do  
Norte, como requisito para a obtenção  
do título de Mestre em Direito

Aprovado em: 18/06/2008.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Doutor Yanko Marcius de Alencar Xavier  
UFRN

---

Prof. Doutor Jahyr Philippe Bichara  
UFRN

---

Prof. Doutora Yara Maria Pereira Gurgel  
UFPB

## **Agradecimentos**

Agradeço a minha família, pelo apoio e colaboração quando necessitamos *mudar de vida* para possibilitar a realização desse trabalho.

Agradeço ao meu orientador pelo apoio e competência profissional que nos inspirou à conclusão de mais essa etapa de nossa vida acadêmica.

“Se você não encontrar razões para ser livre,  
invente-as  
(...)  
O mais importante é a mudança,  
o movimento,  
o dinamismo,  
a energia.  
Só o que está morto não muda!”  
Edson Marques

## RESUMO

Essa pesquisa aborda a aplicação de técnicas interpretativas compatíveis com o ordenamento jurídico nacional, no âmbito dos princípios ínsitos ao Desenvolvimento Sustentável que caracterizam a Ordem Econômica Constitucional brasileira, para verificar a possibilidade concreta de compatibilização entre o desenvolvimento nacional e a proteção do meio-ambiente, com reflexos na proteção jurídica da água. Propôs-se, por conseguinte, a apontar subsídios para a formação de critérios de decidibilidade em abstrato, no tocante às questões que envolvam bens ambientalmente protegidos e o desenvolvimento enquanto princípio constitucionalmente assegurado. Partiu-se do pressuposto segundo o qual, tanto o desenvolvimento quanto a proteção do meio-ambiente representam direitos fundamentais que eventualmente estão colocados em situações de colisão, em face das inúmeras atividades econômicas legitimadas no seio do Estado brasileiro. Procede-se uma análise de caso atual no cenário nacional, qual seja o detalhamento do conflito jurisdicional e político que envolve o Projeto de Transposição das águas da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco para as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, de lavra da Administração Pública Federal. Pretendeu-se fornecer subsídios à análise jurídica do conflito entre desenvolvimento e proteção ambiental, perpassando a aplicação de vários princípios constitucionais tendo em vista alguns elementos da hermenêutica principiológica. Partiu-se do pressuposto de que o principal elemento de discussão do direito ao desenvolvimento hoje é a influência das instituições nos resultados obtidos, dentre os quais as regras, leis e respectivos elementos de objetivação interpretativa do texto constitucional, uma vez que a credibilidade das instituições, como leis e interpretações dos Tribunais Superiores depende, em certa medida, do adequado tratamento dado ao conflito juridicizado. A utilização de recursos interpretativos específicos para as situações de colisão de

princípios constitucionais pelos Tribunais Superiores, segundo a hipótese de pesquisa, traria um elemento contributivo de segurança da decisão, ao serem ventilados no mérito princípios relacionados ao desenvolvimento sustentável, com eliminação de desigualdades regionais e proteção ao meio-ambiente. Aspectos específicos da Lei nº 9.433/97 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos foram examinados, com seus instrumentos e entes, com vistas a contextualizar as especificidades do ambiente regulatório da gestão de águas doces no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Direito Constitucional. 2. Direito Ambiental. 3. Direito de Águas.

## **ABSTRACT**

This research proposes a study about the interpretative techniques application that are compatible with the national legal system under the principles for Sustainable Development characterized in Brazilian Constitution. It verifies the actual possibility of reconciliation between national development and environment protection, with reflections under the water legal protection. It was proposed, therefore, to point subsidies for jurisdictional decisions involving development and the environmental goods, protected as constitutionally guaranteed principles. It was assumed that, both development and environment protection represents basic rights that are eventually placed in conflict situations, considering the many legitimate economic activities within the Brazilian State. A representative case analysis was elected within the current national scene, detailing the judicial and political conflict involving the Transboundary water Project from the São Francisco River Basin to another Northeastern river basin in Brazil. The implementation of several constitutional principles with elements from legal hermeneutics provides subsidies for the legal analysis about the conflict between development and environmental protection. It was assumed that the main discussion item about rights due to development today is the institutions influence and their results, among them the rules, laws and interpretative elements for the constitutional text objectivity, as the institutions credibility and the Supreme Courts interpretations. The use of interpretative resources for specific conflict situations about constitutional principles by Superior Courts, on the search, would bring a contributory factor for decision safety, related to sustainable development principles, elimination of inequalities and regional protecting for the environment. Specific aspects of Law No. 9.433/97 that introduced the National Water Resources Policy were examined, with its instruments, in order to specifically contextualize aspects of the Brazilian water

resources management politics.

**KEYWORDS:** 1. Constitutional law. 2. Environmental Law. 3. Water Law.

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

ACO – Ação Cível Originária

ADI/MC - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANA - Agência Nacional de Águas

ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações

ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica

BHSF - Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco

CBH – Comitê de Bacia Hidrográfica

CBHSF - Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco

CERH - Conselho Estadual de Recursos Hídricos

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição Federal

CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente

CNRH - Conselho Nacional de Recursos Hídricos

CERH- Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados

EIA- Estudo de Impacto Ambiental

IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IDH - Índice de Desenvolvimento Humano

MI - Ministério da Integração Nacional

MMA - Ministério do Meio Ambiente

MP - Ministério Público

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

ONU - Organização das Nações Unidas

PBHSF - Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco

PIB - Produto Interno Bruto

PNMA - Política Nacional do Meio Ambiente

PNRH - Política Nacional de Recursos Hídricos

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

SINGRH - Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos

PNRH - Política Nacional de Recursos Hídricos

RIMA - Relatório de Impacto Ambiental

RCL - Reclamação

SBPC - Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência

SRH/MMA - Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente

STF - Supremo Tribunal Federal

TRF- Tribunal Regional Federal

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO 1 - DIREITO, DESENVOLVIMENTO E MEIO AMBIENTE NA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA</b> .....	<b>22</b>
1.1 O DESENVOLVIMENTO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL NO BRASIL.....	27
1.2 RELAÇÕES ENTRE O DESENVOLVIMENTO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO MEIO-AMBIENTE.....	33
1.3 USO DA ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E PRERROGATIVA DO DESENVOLVIMENTO.....	35
<b>CAPÍTULO 2 - FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO E GESTÃO DE ÁGUAS DOCES NO BRASIL</b> .....	<b>37</b>
2.1 PUBLICIZAÇÃO E PRINCIPIOLOGIA INFRACONSTITUCIONAL NA PROTEÇÃO DAS ÁGUAS DOCES NO BRASIL .....	41
2.1.1 <i>Os Fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos</i> .....	47
2.1.2 <i>O aparato institucional da gestão dos recursos hídricos na Lei nº 9.433/97</i> .....	54
2.2 DESENVOLVIMENTO E PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NA ATUAÇÃO DO COMITÊ DE BACIA HIDROGRÁFICA.....	57
2.3 OS PLANOS DE RECURSOS HÍDRICOS .....	67
<b>CAPÍTULO 3 - ASPECTOS JURÍDICOS DETERMINANTES NO CONFLITO PELO USO DA ÁGUA</b> .....	<b>69</b>
3.1 A NATUREZA JURÍDICA DOS CONFLITOS AMBIENTAIS .....	71
3.1.1 <i>Caracterização do bem ambiental na tutela dos interesses coletivos</i> .....	71
3.1.2 <i>A Ação Civil Pública na defesa dos direitos coletivos</i> .....	73
3.2 DESENVOLVIMENTO NACIONAL VERSUS PROTEÇÃO AMBIENTAL NUM CASO EMBLEMÁTICO: O ESTUDO DE CASO NA BACIA DO RIO SÃO FRANCISCO.....	77
3.2.1 <i>A configuração histórica de uma região de conflitos</i> .....	78
3.2.2 <i>O embate jurisdicional no projeto de transposição das águas do Rio São Francisco</i> .....	85
3.2.3 <i>Aspectos do licenciamento ambiental envolvidos no conflito da transposição do Rio São         Francisco</i> .....	86
<b>CAPÍTULO 4 – ELEMENTOS DA FUNÇÃO INTERPRETATIVA CONSTITUCIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL E A PROTEÇÃO AMBIENTAL</b> .....	<b>92</b>
4.1 OS INTÉRPRETES LEGITIMADOS NA ANÁLISE DO CONFLITO DO PROJETO DA TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO .....	99
4.1.1 <i>A atuação do Comitê de bacia do Rio São Francisco (CBHSF)</i> .....	101
4.1.2 <i>A atuação do Poder Judiciário</i> .....	107
4.2 O USO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS ESPECÍFICAS NA PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL .....	114
4.3 A TRAJETÓRIA E EVOLUÇÃO NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS NA TEORIA CONSTITUCIONAL .....	118
4.4 PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL NA INTERPRETAÇÃO DE CASOS DIFÍCEIS .....	122
<b>CAPÍTULO 5 - O CONFLITO PROTEÇÃO DO MEIO-AMBIENTE VERSUS DESENVOLVIMENTO NACIONAL: APLICAÇÕES DA INTERPRETAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>130</b>
<b>6. REFERÊNCIAS</b> .....	<b>147</b>

## **Índice de Figuras**

Figura 1 - Localização da bacia Hidrográfica do Rio São Francisco no território brasileiro.....	78
Figura 2 - Divisão Hidrográfica Nacional.....	81
Figura 3 – Representação da bacia hidrográfica do Rio São Francisco com suas principais barragens.....	82
Figura 4 – Localização do projeto e eixos de integração. ....	85

## **Índice de Tabelas**

Tabela 1 – Etapas e Conflitos Suscitados no Procedimento de Licenciamento Ambiental.....	138
Tabela 2 - Evolução da legislação federal dos recursos hídricos no Brasil.....	139

## INTRODUÇÃO

Realiza-se nesse trabalho uma investigação acerca da interpretação dos princípios constitucionais enunciadores do desenvolvimento sustentável no contexto da Ordem Econômica definida pela Constituição Federal Brasileira (CF), e cuja principal característica é a necessidade de compatibilização entre aspectos aparentemente antagônicos na consecução das políticas públicas no Estado nacional, quais sejam o desenvolvimento (econômico) e a conservação dos recursos naturais renováveis.

O desenvolvimento sustentável no Estado brasileiro está definido normativamente em termos desses dois princípios referidos<sup>1</sup>, que necessitam ser interpretados nas situações concretas e que objetivam o desenvolvimento das diversas regiões do país. A coexistência desses dois princípios examinados nas situações concretas corriqueiramente conduz à situações de conflito principiológico no momento da sua aplicação, uma vez que, não raro, são discutidos no seio do Poder Judiciário. A importância de se discutir esse tema à luz da hermenêutica constitucional contemporânea está no fato de que a contraposição entre os princípios que orientam a proteção ambiental e o desenvolvimento, portanto, envolve o problema da concretização e eventual ponderação de princípios constitucionalmente definidos. O problema situa-se, portanto, na tentativa de verificar a aplicabilidade de instrumentos interpretativos no contexto constitucional brasileiro, no sentido de que o desenvolvimento nacional não possa ser impedido pela proteção ao meio-ambiente, nem a proteção ambiental possa ser relevada pelas políticas de desenvolvimento.

---

<sup>1</sup> O princípio constitucional do Desenvolvimento Nacional está previsto no art 3º CF e da Proteção do Meio-ambiente nos arts 225 e 170, VI da CF. Brasil. Constituição da República Federativa, 1988.

Baseia-se, portanto, a pesquisa na hipótese segundo a qual a concretização do direito ambiental, de base constitucional principiológica, está fundada no conflito de interesses originados nas práticas da atividade econômica, como nas atividades de promoção do bem estar público e do desenvolvimento regional, todos princípios co-definidos no contexto da Constituição Federal. Por conseguinte, faz necessário investigar a adoção de técnicas interpretativas na atualidade do ordenamento jurídico pátrio, que permitam esta compatibilização, especificamente aplicadas nesse caso à proteção jurídica da água. Por essa razão, em especial é aprofundada uma análise da Política Nacional Recursos Hídricos (PNRH), com foco na gestão de águas doces, que assume grande relevância, em função da necessidade de manejo e sustentabilidade do recurso natural água nos processos de desenvolvimento econômico e social do país e do mundo.

Embora seja o território nacional notabilizado pela grande disponibilidade do recursos hídricos, as atuais formas de gestão com suas instituições específicas, dentre elas normas constitucionais e infraconstitucionais, recomendam a valoração econômica desse bem com vistas à sua proteção contra degradação e usos indevidos. São práticas de gestão, portanto, baseadas em regulamentos muito específicos, instrumentos e princípios de natureza já consagrada no Direito Ambiental, como o princípio da precaução, do usuário-pagador e do poluidor-pagador.

Parte-se das discussões teóricas referentes aos princípios na Teoria do Direito Constitucional, bem como às discussões metodológicas da hermenêutica que se ligam aos parâmetros de concretização postos pela pesquisa, para, com a análise de um significativo caso de estudo no Brasil contemporâneo, verificarmos a possível aplicabilidade das hipóteses levantadas.

O comportamento dos Tribunais Superiores brasileiros no atendimento e solução dos conflitos jurisdicionalizados, mediante a interpretação dada ao texto constitucional, bem como a atuação dos órgãos de regulação do setor hídrico, dentre eles os Conselhos, e na base do sistema, os Comitês de Bacias Hidrográficas, insere-se epistemologicamente no âmbito do processo de mudanças institucionais e de desenvolvimento, propugnado pelas teorias neointitucionalistas. Segundo a ótica institucional como vetor do desenvolvimento nacional, as instituições seriam restrições humanamente inventadas que estruturam as interações humanas e constituem-se de restrições formais (regras, leis, constituições) e restrições informais (normas de comportamento, convenções, códigos de conduta autoimpostos) e suas características em fazê-las cumprir. A busca pela efetividade da atuação pública, segundo Douglass North está calcada na ação conjunta desses três elementos.<sup>2</sup>

Para tanto, a busca da sustentabilidade político-institucional da gestão é substituída pelo estilo de ação orientada pela negociação, como aponta Amartya Sen quando afirma que os juízos de justiça social não requerem precisão absoluta e sim *acordos operacionais* sobre aspectos elementares de injustiça ou iniquidade graves<sup>3</sup>. Este comportamento tem relevância direta no bem-estar das pessoas e influência indireta na mudança social e na produção econômica, mediante uma preocupação concreta e abrangente com o processo de fortalecimento das liberdades individuais e empenho individual e social em resolvê-las.

A verificação da hipótese segundo a qual a melhor técnica interpretativa, aplicada na colisão de princípios constitucionais favorece o avanço institucional e conseqüentemente, os critérios de justiça ambiental, encontra fundamentação tanto na

---

<sup>2</sup> NORTH, Douglass. *Structure and change in economic history*. New York: W.W. Norton & Company, 1981, p. 201-202.

<sup>3</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 320-337.

proposta de desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen, quanto nas teorias neo-institucionalistas, como as de Douglass North, que servirão de base analítica para esse trabalho, a fim de que se possa avaliar as repercussões da credibilidade e eficiência regulatória das instituições que atuam na salvaguarda dos direitos constitucionalmente assegurados. NORTH revela-se num dos expoentes das correntes do pensamento econômico liberal contemporâneo, e que procura fazer uma abordagem que supõe estreito relacionamento entre a economia, o direito e a política. O autor busca demonstrar como o crescimento de longo prazo, ou a evolução histórica de uma sociedade é condicionado pela formação e evolução de suas instituições. O Estado e o direito são objetos de análise recorrentes segundo essa teoria, que cuida da definição e sustentabilidade da base estrutural e legal que atende à sociedade. Ao Direito cumpre o papel de regular os comportamentos, de forma a favorecer perspectivas desenvolvimentistas, dentro dos ditames da justiça social, pois reside nos aspectos determinantes da interação entre a lei, as instituições e a política o escopo determinante do desenvolvimento. Nesse sentido, uma evolução institucional pode ser mais importante do que avanços tecnológicos para o desenvolvimento econômico.

As normas constitucionais, associadas aos códigos de comportamento morais e éticos dão suporte à estabilidade das instituições e promovem uma mudança lenta, no sentido específico dado ao termo *desenvolvimento*.<sup>4</sup> Esse referencial é útil na análise da Reforma do Estado, que procurou – entre outros aspectos - adequar a estrutura administrativa nacional ao mercado globalizado, uma vez adotada a premissa de que as instituições e o modo pelo qual estas são implementadas são responsáveis pelos modelos de desenvolvimento.

---

<sup>4</sup> “It is the combination of the constitutional rules with the associated moral and ethical codes of behavior that underlies the stability of institutions and makes them slow to change.” NORTH, Douglass. *Structure and change in economic history*. New York: W.W. Norton & Company, 1981, p.205.

A base conceitual sobre a qual se assenta esse trabalho, portanto, deve ser compreendida sob uma ótica interdisciplinar, pois a presença de conceitos jurídicos, econômicos, políticos e sociológicos, úteis nos procedimentos de gestão de recursos hídricos são essenciais para a compreensão dos fenômenos que afetam a complexidade da gestão desse recurso natural no sistema ambiental. A análise dos instrumentos legais revela-se parcial se não forem considerados aspectos sociológicos, econômicos e políticos da implementação da lei. Para tanto, a compatibilização entre os aspectos sistêmicos do desenvolvimento e a proteção do meio ambiente necessita ser considerada.

É necessário ressaltar que o ciclo de implantação das políticas públicas tem início com a produção legislativa. Possui fases de estabelecimento de princípios e detalhamento da política, e, após a vigência da lei, exige uma fase de *racionalização institucional*, na qual o sistema proposto é transportado para as instituições já existentes ou a serem criadas, que irão adaptá-la à estrutura da Administração e executar o planejamento proposto. A implementação da política exige o envolvimento dos atores institucionais (públicos e privados) e eventuais entes da sociedade civil legalmente legitimados. O ciclo completa-se com procedimentos de avaliação e revisão, com vistas à aplicação do princípio da eficiência da administração pública, estabelecendo as regras da governança para o setor então regulamentado.

A análise da Política Nacional Recursos Hídricos (PNRH), instituída pela Lei Federal nº 9.433/97, demandou a criação de novos mecanismos e instrumentos de gestão no país, que vem sendo estudados ao longo dos últimos dez anos, como forma de possibilitar a otimização dos modelos institucionais de gestão já implantados e adquirir experiência e tecnologia para a configuração de novos modelos. De acordo com o espírito desta lei, há inúmeras situações que demandam e autorizam a participação

popular nas decisões acerca dos usos e destinações da água bruta. É um instrumento legal inovador, nesse sentido, e os esforços de compatibilização entre a sua finalidade democratizante e os princípios constitucionais de caráter mais amplo são um desafio para os intérpretes.

Esse trabalho procura fornecer elementos para que o aplicador do Direito, no momento em que se deparar com situações ou casos concretos que remetam às considerações antagônicas entre desenvolvimento e meio-ambiente, possam servir-lhe de referência. Está caracterizado, portanto, na esfera da ponderação *em abstracto*.

Parte-se das discussões teóricas referentes aos princípios na Teoria do Direito Constitucional, bem como às discussões metodológicas da hermenêutica que se ligam aos parâmetros de concretização postos pela pesquisa, para, com a análise de um significativo caso de estudo no Brasil contemporâneo, qual seja o Projeto de Transposição de águas da bacia Hidrográfica do Rio São Francisco para as bacias do Nordeste Setentrional, verificar-se a possível aplicabilidade das hipóteses levantadas.

No Capítulo 1 discutem-se aspectos conceituais sobre a principiologia constitucional na Ordem Econômica brasileira, bem como do Desenvolvimento Nacional, caracterizando-os como fundamentos constitucionais. Apresentam-se as bases da proteção ambiental dentro do contexto histórico e suas repercussões em nosso sistema jurídico atual. De forma complementar, enuncia-se os fundamentos do direito ao desenvolvimento, estabelecendo-se os pontos nodais dessa disciplina que vem encontrando cada vez mais significância nos exames da Ordem Constitucional e nas teorias institucionais contemporâneas.

No Capítulo 2 procede-se a um levantamento acerca dos fundamentos legais e institucionais da proteção e gestão de águas doces no Brasil. Especificamente no tocante à Política Nacional de Águas, a Lei nº 9.433/97 determinou que a gestão desse

recurso deve contemplar seu uso múltiplo, devendo por isso ser integrada e descentralizada e contar com ampla participação social, de forma a incorporar representantes do poder público, dos usuários que dela fazem uso econômico e das diversas comunidades.

Ao atrair-se o foco para a governança pública, com a participação dos atores sociais, procura-se auferir as incongruências, contradições, compatibilidades e questões não pensadas que a prática definidora desses princípios tem provocado na execução de uma política ambiental nesta área específica, identificando-se elementos para a construção de temas de consenso interpretativo, bem como os custos institucionais da interpretação, conforme é realizada nos seios do Judiciário.

No Capítulo 3 a pesquisa volta-se para os aspectos jurídicos determinantes no conflito pelo uso da água. O comportamento dos Tribunais Superiores brasileiros no atendimento e solução dos conflitos jurisdicionalizados, mediante a interpretação dada ao texto constitucional, bem como a atuação dos órgãos de regulação do setor hídrico, inserem-se no âmbito do processo de mudanças institucionais e de desenvolvimento, propugnado pela teoria neointitucionalista, da qual serviu-se a pesquisa. É caracterizada a área objeto do estudo e feito o detalhamento dos instrumentos para defesa dos bens jurídicos ambientais.

É delimitado o conflito pelo bem jurídico ambiental água e introduzido o estudo de caso realizado, sob uma das questões mais relevantes acerca do conflito pelo seu uso no Brasil, qual seja o projeto de Transposição das águas da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco para as Bacias do Nordeste Setentrional, levado a cabo nos Tribunais brasileiros. O Poder Judiciário tem sido invocado a pronunciamentos nesse caso emblemático do conflito entre proteção do meio-ambiente e desenvolvimento regional há um lustro, sem previsão de diminuição dessa intensa conflituosidade

experimentada em torno do caso por vários estados brasileiros. Até mesmo o Pacto Federativo foi questionado, demonstrando estar-se diante de uma questão de grande envergadura.

No Capítulo 4 são apresentadas algumas especificidades da função interpretativa constitucional que permitam a análise da compatibilidade entre o Desenvolvimento Nacional e a proteção ambiental, nos moldes do desenvolvimento sustentável. A questão da gênese do princípio como referência normativa é tratada de forma histórica, para preparar uma investigação do seu sentido na interpretação constitucional. Num segundo momento, busca-se a consolidação teórica da hipótese segundo a qual a interpretação principiológica constitucional diz respeito às características de tratamento da colisão nos casos difíceis, relacionando-os com as teorias de tratamento material e processual do Direito Ambiental, no campo dos Direitos Difusos e das Ações Cíveis Públicas.

No Capítulo 5, de natureza conclusiva, realiza-se uma síntese dos argumentos utilizados como sustentação, bem como uma explanação da análise para a admissibilidade da interpretação principiológica constitucional na solução de conflitos entre a proteção do meio-ambiente *versus* Desenvolvimento Nacional, mediante elementos extraídos do estudo de caso realizado.

As conclusões possíveis, ali enunciadas, refletem aspectos de natureza material e procedimental sobre os quais repercutem a tarefa da interpretação constitucional baseada nos princípios. A verificação das hipóteses levantadas dá-se ao relacionarem-se os aspectos institucionais referentes às normas e instituições envolvidas no objeto selecionado para o estudo, a fim de permitir a evidenciação dos resultados da pesquisa.

## CAPÍTULO 1 - DIREITO, DESENVOLVIMENTO E MEIO AMBIENTE NA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A história recente do século XX foi marcada pelo surgimento de novas reivindicações de proteção e garantia de direitos pelo ordenamento jurídico de diversos Estados Nacionais. Ao lado dos tradicionais direitos individuais, cerne de uma visão liberal do poder público e de baixa intervenção do Estado na vida de cada cidadão, surgiram questionamentos que alteraram os pressupostos tradicionais dessa atuação

pública<sup>5</sup>. Esse fato exigiu novas formas de articulação, seja pela substituição dos particulares pelo Estado em atividades antes consideradas meramente privadas, seja pela colaboração entre esse e o indivíduo, dentro de um processo que ultrapassa o senso comum da oposição entre *status* positivo e negativo na delimitação do espaço de atuação de cada um<sup>6</sup>.

Dentre esta nova categoria de direitos, destacaram-se os chamados direitos difusos<sup>7</sup>. Esses possuem uma peculiaridade distinta que os notabilizam frente às idéias tradicionais do direito: são transindividuais, uma vez que as questões e os bens que envolvem interessam a todo conjunto da sociedade e não a uma parcela restrita ou de indivíduos considerados em abstrato, ampliando a necessidade de uma ética coletiva. Com o processo de industrialização e de urbanização intensificado nas sociedades contemporâneas e cuja evolução remonta à Revolução Industrial, uma categoria de direitos difusos que ganhou destaque é a do direito ambiental.

A temática do meio ambiente se torna bastante presente trazendo problemas de degradação ambiental e má utilização dos recursos naturais, poluição de mananciais, destruição de florestas e mares, com repercussões discutidas intensamente, como o aquecimento global, com conseqüente redução da qualidade de vida das pessoas. O

---

<sup>5</sup> Cf. GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. *Meio-ambiente e ordem econômica constitucional: uma abordagem de direito e desenvolvimento na gestão de águas doces no Brasil*. Anais do Congresso Preparatório do XVI CONPEDI. Rio de Janeiro, Campos dos Goytacazes, 2007, p. 603.

<sup>6</sup> “Desenvolvimento e direitos humanos alcançaram proeminência na metade do século, como duas idéias-força destinadas a exorcizar as lembranças da Grande Depressão e dos horrores da Segunda Guerra Mundial, fornecer os fundamentos para o sistema das Nações Unidas e impulsionar os processos de descolonização. A onda da conscientização ambiental é ainda mais recente - embora possa ser parcialmente atribuída ao choque produzido pelo lançamento da bomba em Hiroshima e à descoberta de que a humanidade havia alcançado suficiente poder técnico para destruir eventualmente toda a vida no nosso planeta.” SACHS, Ignacy. Pensando sobre o desenvolvimento na era do meio ambiente. In: *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 4 ed. Garamond : Rio de Janeiro, 2002, p.47-48.

<sup>7</sup> “Hoje, quando os direitos difusos se vão revelando cada vez mais numerosos e fazendo aflorar temas que têm o homem como centro de referência, nota-se que eles evocam, em qualquer modo, aquela antiga noção de Direito Natural, como deflui dos interesses à qualidade de vida, à proteção ecológica, ao respeito às etnias e minorias, porque tudo isso significa em última análise o respeito ao homem enquanto homem, independentemente de outras considerações”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Direitos difusos: conceito e legitimação para agir*. 5 ed. , São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.108.

meio ambiente passa a se constituir como arma política de crítica aos governos, juntando-se a pautas de proteção de direitos sociais e minorias. Frente a estas questões, surge a demanda por tutela jurídica específica, a cuidar do bem jurídico ambiental.

No Brasil, de uma legislação pouco incisiva e abrangente, preocupando-se com aspectos parciais – o Código Florestal e o Código de Águas são bons exemplos - passa-se, a partir da Constituição Federal de 1988, com a devida recepção da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, criada pela Lei Federal nº 6.938/81 e regulamentos específicos dos órgãos e Conselhos Ambientais, a haver uma preocupação maior no plano jurídico. Aumenta consideravelmente o seu escopo de proteção, submetendo ao seu crivo, vários setores da atividade humana, notadamente a economia<sup>8</sup>. A Constituição Federal de 1988, juntamente com tratados e declarações posteriores, passou a consagrar uma estrutura principiológica que forneceu estrutura ao direito ambiental nacional.<sup>9</sup>

Mesmo antes da Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ocorrida no Rio de Janeiro, em 1992, a RIO-92, a conscientização da problemática ambiental já tomava foro mundial<sup>10</sup>. A Comissão Mundial para o Meio-Ambiente e Desenvolvimento, criada em 1984 como uma entidade independente para discussão de uma agenda global para a mudança pró-ambiental já se reunia, tendo em 1987 relatado sua experiência no documento intitulado *Our Common Future*, através da então

---

<sup>8</sup> Delimitamos para este estudo o Direito ambiental como "um direito fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais". ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 8.

<sup>9</sup> Cf. art. 225 da Constituição Federal, *caput*. "Art. 225. 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." BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

<sup>10</sup> "Ela foi procedida pelo encontro Founex, de 1971, implementado pelos organizadores da Conferência de Estocolmo para discutir, pela primeira vez, as dependências entre o desenvolvimento e o meio ambiente, e foi seguida de uma série de encontros e relatórios internacionais que culminaram vinte anos depois, com o Encontro da Terra no Rio de Janeiro." SACHS, Ignacy. Pensando sobre o desenvolvimento na era do meio ambiente. In: *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 4 ed. Garamond : Rio de Janeiro, 2002, p.48.

primeira Ministra da Noruega, Go Harlem Brundtland. Nesse documento foi adotado pela primeira vez o termo *desenvolvimento sustentável*. Às vésperas da RIO-92 a comissão reuniu-se novamente em Londres, para redefinir metas para a mesma.<sup>11</sup> Um especial enfoque foi dado na ocasião, para a necessidade de estabelecer novas políticas e legislação que favorecessem práticas socialmente, economicamente e ambientalmente sustentáveis.<sup>12</sup>

Entretanto, nesse momento histórico, no Brasil a questão ambiental já se apresentava importante na agenda das políticas públicas, o que se prova pela existência em nossa Constituição Federal de dispositivos relativos à matéria<sup>13</sup>. Já possuíamos algumas leis nesse sentido como a Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei 7.347/85 que disciplina a ação civil pública e a Lei 9.605/98, conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais.

A proteção ao meio-ambiente referenciada por Título próprio na Constituição Federal<sup>14</sup> não se esgota nos termos do artigo 225, pois o artigo 170 da mesma eleva a proteção ao meio-ambiente à condição de Princípio da Ordem Econômica, expressando a necessidade de compatibilização entre a exploração dos recursos naturais e o desenvolvimento do país, nos moldes do *desenvolvimento sustentável*, ou seja, sem o comprometimento desses recursos para a utilização pelas gerações futuras<sup>15</sup>. No seio da Constituição brasileira, o desenvolvimento está elencado

---

<sup>11</sup> WCED. WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. Our common future. Reconvened. Centre for Our Common Future: Switzerland, 1992, p. 5.

<sup>12</sup> “Human history occasionally reaches watersheds where fundamental policy changes are demanded by governments, and of governments, and arise from deep changes in the perceptions of many people.” Idem, p. 9.

<sup>13</sup> “A ecologização da Constituição não é cria tardia de um lento e gradual amadurecimento do Direito Ambiental, o ápice que simboliza a consagração dogmática e cultural de uma visão jurídica de mundo. Muito ao contrário, o meio ambiente ingressa no universo constitucional em pleno período de formação do Direito Ambiental. A experimentação jurídico-ecológica empolgou, simultaneamente, o legislador infraconstitucional e o constitucional”. BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 64.

<sup>14</sup> Cf. Capítulo VI do título VIII da CF. BRASIL. Constituição Federal, 1988.

<sup>15</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2 ed. São Paulo: Método, 2006, p. 188.

como um dos objetivos do Estado Nacional, no artigo 3º, II. É, portanto, um dos elementos fundantes do Estado brasileiro. Mais adiante no mesmo texto, ao se tratar especificamente da Ordem Econômica, o legislador constituinte o fez no sentido de estabelecer as bases da atividade econômica organizada no país, no seio do sistema capitalista, mas, reconhecidamente num contexto geral em que o privilegiamento do Estado Social assistencialista também vigora.

Esta característica peculiar do texto constitucional brasileiro faz crescer de importância a atividade interpretativa dos Tribunais Superiores, uma vez que é preciso conciliar a vigência de um Estado Constitucional Econômico, onde princípios elencados no artigo 170, como a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano, para uma existência digna e justiça social sejam compatibilizados. O desenvolvimento, partindo do direito econômico, faz-se então *humanizado*, impregnado que fica por valores e conteúdo ético.<sup>16</sup>

Toda esta pressão crescente sobre os recursos naturais, a conscientização da problemática ambiental e a legislação existente refletem diretamente na gestão dos espaços urbanos e rurais e remete às questões desenvolvimentistas, de análise comum pelos economistas e sociólogos. O conceito de desenvolvimento sustentável possui atualmente um caráter *qualitativo*, como têm reforçado as mais recentes teorias e indicadores de desenvolvimento ora consensualmente adotados<sup>17</sup>. Recentemente o desenvolvimento tem se inserido nos objetos de estudo mais detalhado dos juristas,

---

<sup>16</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2006, p.134.

<sup>17</sup> O IDH – índice de desenvolvimento humano adotado pela ONU e utilizado pelas nações civilizadas, é a síntese de quatro indicadores: Produto Interno Bruto (PIB) per capita, expectativa de vida, taxa de alfabetização de pessoas com 15 anos ou mais de idade e taxa de matrícula bruta nos três níveis de ensino (relação entre a população em idade escolar e o número de pessoas matriculadas no ensino fundamental, médio e superior), o que denota uma maior amplitude da temática mediante a qual o desenvolvimento é enfocado, em oposição ao conceito de *desenvolvimento econômico*, mais restrito. PNUD. *Brasil melhora IDH, mas cai no ranking*. Obtido em <[http://www.pnud.org.br/pobreza\\_desigualdade/reportagens/index.php?id01=2388&lay=pde](http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=2388&lay=pde)>. Acesso em 21 de abril. 2008.

preocupados com a efetividade de pautas constitucionais e de programas de direitos humanos.

## 1.1 O DESENVOLVIMENTO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Faz-se necessário apontar a distinção básica entre princípios, ditos constitucionais, dos demais princípios úteis na interpretação do Direito como um todo, e dispersos nos mais variados tipos de documentos legais.

A temática dos princípios constitucionais se insere metodologicamente na Teoria da Constituição e está relacionada com a sistematização de questões fundamentais do Estado Nacional. No tocante à interpretação constitucional, a repercussão desses princípios se presta à fixação de valores fundamentais da Constituição enquanto documento escrito, representativo da intenção do Constituinte. A invocação do conteúdo principiológico independe de interpretações *subjetivistas*, ou seja, da vontade do legislador, ou *objetivistas*, como têm sido denominados os teóricos exegetas que buscam a vontade da lei constitucional, e uma maior objetividade e adaptabilidade dos textos, com base em elementos textuais ou em técnicas diversas de interpretação<sup>18</sup>.

Na Constituição brasileira é possível perceber expressamente os princípios: da manutenção e perpetuidade do Pacto Federativo; da concepção de Estado democrático de Direito; o princípio da soberania popular; da dignidade da pessoa humana; da defesa da livre-iniciativa, esse inserido no título próprio “Da Ordem Econômica”; e do princípio do pluralismo político. Entretanto, é importante salientar que todos os princípios referidos como econômicos “não possuem apenas a conotação econômica, como ocorre com a proteção do meio-ambiente, que é uma inspiração muito mais ampla, sendo o aspecto econômico apenas uma das abordagens possíveis”<sup>19</sup>. Independentemente da fixação destas diretrizes interpretativas, os princípios possuem

---

<sup>18</sup> “Método e objeto são questões correlatas, cujo ponto comum é o problema de sentido. Do ângulo do objeto, o direito é visto como posição de um sentido através de um ou mais atos normativos. Do ângulo do método, o problema é como e onde captar esse sentido. Em função dessa dupla perspectiva, a doutrina se cindiu em dois grupos que, embora com muitos pontos de contato entre si, podem ser separados, ao menos numa perspectiva didática, conforme o reconhecimento da *vontade do legislador* ou *vontade da lei* como sede do sentido da norma. Podemos chamar o primeiro de doutrina *subjetivista*, o segundo *objetivista*.” FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1980, p. 70.

<sup>19</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2 ed. São Paulo: Método, 2006, p.126.

uma dimensão de valor que os coloca acima das demais normas e que estabelece uma ordem de interpretação distinta quando esses elementos de mesmo peso se acham envolvidos numa mesma questão.

Sob o prisma jurídico, no país há uma pauta constitucional na qual, embora haja uma enunciação de direitos sociais básicos, esses direitos reclamam efetivação para que seja configurado um ambiente de desenvolvimento, uma vez que o mesmo é descrito pelo texto como princípio constitucional, no qual se pode observar a abrangência desses conceitos<sup>20</sup>.

No mesmo sentido, a dignidade da pessoa humana tanto é adotada pela Constituição Federal como fundamento da República, quanto como fim da Ordem Econômica. Constitui a dignidade, expressa na Carta, o núcleo essencial dos direitos humanos, juntamente com o direito à vida, e que não se situa apenas no campo dos direitos fundamentais. Isso significa que as relações econômicas devem ser dinamizadas tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem usufruir.

Esse tema remete ao conceito de Constituição dirigente, que Gilberto Bercovici define como “a constituição que define fins e objetivos para o Estado e a sociedade”. Nesse sentido a Constituição brasileira vem definir os “fins e programas de ação futura, no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população”<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup>BRASIL. Constituição Federal. “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

<sup>21</sup>BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. Senado Federal, n.142, p.35-51 abril/jun.1999.

CANOTILHO trabalha o *dirigismo constitucional* no sentido de que a Constituição não pode representar apenas programas abstratos e sim, normas de aplicabilidade imediata<sup>22</sup>

A lei constitucional não tem capacidade para ser uma lei dirigente transportadora de metanarrativas ("transformação da sociedade no sentido de uma sociedade sem classes", "garantia da felicidade dos cidadãos", etc.). O caráter dirigente de uma constituição converter-se-á paradoxalmente em défice de direcção se a constituição for também uma lei com hipertrofia de normas programáticas articuladas com políticas públicas (da economia, do ensino, da saúde) sujeitas à mudança política democrática ou dependentes da capacidade de prestação de outros subsistemas sociais (ex.: política de pleno emprego, política de investimentos, política de habitação). (...) As considerações acabadas de referir relativizam o caráter dirigente de um texto constitucional, mas tão pouco significam que as constituições não possam e não devam ter um papel de mudança social.

A idéia de desenvolvimento no Brasil, portanto, assumidas as características de ampla efetividade do texto normativo, implica numa dinâmica social constante, posto que se trata de um processo que visa elevar os níveis social, econômico e cultural da sociedade. Desenvolvimento não se confunde com crescimento, um processo descrito de forma quantitativa, mas sim qualitativa, como têm se referido diversos economistas contemporâneos. Desenvolvimento, conforme descrito constitucionalmente é um processo complexo, de caráter econômico e político, que envolve inúmeras instituições públicas e privadas, além da base legal adequada, no favorecimento da gestão pública. O direito ao desenvolvimento passaria a admitir uma correlação entre a proteção dos direitos fundamentais e, nitidamente, os direitos sociais<sup>23</sup>. Nesse contexto, garantir o

---

<sup>22</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 5ª edição, 2001, p. 1419.

<sup>23</sup> "Nas últimas décadas, os economistas vêm reconhecendo a relevância crescente dos fatores tecnologia e capital humano na promoção do desenvolvimento. Os investimentos maciços em educação e as normas sobre propriedade intelectual refletem esse reconhecimento de que, numa sociedade baseada no avanço tecnológico, o investimento em capital humano é o que traz melhor retorno a médio prazo. O que talvez surpreenda no modelo citado acima é a ênfase no capital social e nas instituições." Cf. BARRAL, Welber. *Direito e desenvolvimento: um modelo de análise*. In: BARRAL, Welber (org.) *Direito e*

desenvolvimento implica também na instituição de políticas públicas direcionadas para tal fim, justificadas e fundamentadas no art. 3º, II da Constituição, como *princípio constitucional*.

Há uma geração recente de juristas que compartilha da importância da adoção de visões multidisciplinares nos enfoques dos fenômenos jurídicos, como forma de conferir-lhes amplitude diante de seus atributos de eficácia social<sup>24</sup>. Esta constatação vai de encontro aos anseios do legislador constituinte, que estatuiu no sentido de que um dos objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira é o de garantir o Desenvolvimento nacional. Esse preceito pode ser qualificado, de acordo com a teoria constitucional, como princípio impositivo e norma-objetivo. Historicamente, o direito ao desenvolvimento, juntamente com o direito a um ambiente saudável, foi incluído na terceira geração de Direitos Humanos.

Ao estabelecermos relações entre a necessidade de desenvolvimento, com seus desdobramentos econômicos e sociais, e a necessidade de proteção ao meio-ambiente, todos direitos fundamentais assegurados pelo texto constitucional, evidencia-se o pressuposto de situações em que a ocorrência de casos difíceis demandará, além das tradicionais técnicas interpretativas, a utilização de técnicas que valorizem a principiologia constitucional na tentativa de assegurar a efetividade do mesmo texto.

Há propostas teóricas consistentes para o estudo do direito ao desenvolvimento, ancoradas em pensadores econômicos<sup>25</sup>, acentuando-se o fato de que alguns dos fatores relevantes para o desenvolvimento no século atual são, dentre outros,

---

*Desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005, p.43.

<sup>24</sup> “em função do surgimento de abordagens, como a moldura de desenvolvimento abrangente nos últimos anos, a tarefa de encaixar as disposições jurídicas e judiciais dentro de uma visão abrangente constitui um novo desafio.” SEN, Amartya. In: BARRAL, Welber (org.) *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005, p. 15.

<sup>25</sup> BARRAL, Welber. *Direito e desenvolvimento: um modelo e análise*. In: BARRAL, Welber. (org.) *Direito e desenvolvimento. Análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005, p. 39.

a liberdade política e econômica e a existência de instituições críveis e eficientes. Alguns problemas na efetividade do direito brasileiro que seriam fatores impeditivos do desenvolvimento poderiam ser atribuídos ao *sensu comum dos juristas* – que os remete a uma possível ignorância do processo econômico, acentuada por uma crença exagerada no poder das normas e a valorização de uma retórica dos direitos humanos<sup>26</sup>. Somadas a esses fatores, estariam as falhas na estrutura regulatória - os custos de transação<sup>27</sup>, o comprometimento da falta de planejamento, transparência e liberdade na implementação de políticas públicas.

Em se tratando da análise da atual questão principiológica em quanto fundamento da interpretação constitucional, se a Carta Constitucional Brasileira elevou o desenvolvimento à condição de princípio, é plena a justificativa de situações de colisão entre o mesmo, e aquele que determina a necessidade de equilíbrio do meio-ambiente e sua preservação para as gerações futuras.

Um traço que marca a interpretação da Constituição é que ela representa o estatuto jurídico do sistema político, fazendo-se indispensável o sopesamento dos valores políticos expressos em princípios - sejam positivados constitucionalmente ou princípios gerais do Direito - que serão conformadores da interpretação das regras constitucionais.

No contexto constitucional brasileiro, especialmente quando se trata da Ordem Econômica, assumem grande importância as normas-objetivo descritas na Constituição do país, ainda mais quando essa dinâmica constitucional está inserida no sistema capitalista. As normas-objetivo surgem quando o preceito jurídico passa a ser

---

<sup>26</sup> Idem, p. 56-57.

<sup>27</sup> O autor enuncia custos de transação como “aqueles nos quais incorrem os agentes econômicos para efetivarem determinados negócios”, incluindo-se os mecanismos regulatórios. Idem, p. 55.

utilizado como instrumento de governo e conseqüentemente de políticas públicas, e não apenas com fins de ordenação<sup>28</sup>.

Outra peculiaridade da interpretação constitucional concerne ao fato de que, mesmo estas normas possuindo uma maior densidade em relação às regras infraconstitucionais, aquelas, entretanto permitem, por ocasião da sua concretização, uma atualização constante do Direito. Além desse fato, a norma jurídica será a expressão de uma ideologia, no momento em que o intérprete constitucional está condicionado por sua cultura jurídica, suas crenças políticas, filosóficas e religiosas, sua inserção sócio-econômica, enfim, todos os fatores que integram sua personalidade.

Uma das principais referências recentes ao Direito e Desenvolvimento surgiu com a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*<sup>29</sup>, com dez artigos que ressaltam aspectos orientadores dos processos de desenvolvimento globais – enfatizando a tolerância e autonomia - e ao mesmo tempo reconhecendo que o desenvolvimento é um processo abrangente, de natureza econômica, social, cultural e política<sup>30</sup>. Correntes da economia contemporânea utilizam-se de alguns desses pressupostos da Declaração da ONU, tendo a liberdade e oportunidade de escolha como precursora do desenvolvimento, para defender determinadas premissas em torno do direito ao desenvolvimento como mecanismo de promoção dos direitos humanos, determinando

---

<sup>28</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 35. Tratando do tema, sustenta Eros Grau que o direito passa a ser operacionalizado tendo em vista a implementação de políticas públicas para vários fins. A definição das finalidades dessas políticas é enunciada precisamente em textos normativos que representam *normas-objetivo* e que passam a determinar os processos de interpretação do direito, de modo que neles não cabem soluções que não sejam adequadas a essas normas.

<sup>29</sup> ONU – Organização das Nações Unidas. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

<sup>30</sup> Especificamente no artigo 6 do documento referido, é reforçada a idéia segundo a qual os Estados “devem tomar providências para eliminar os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da falha na observância dos direitos civis e políticos, assim como dos direitos econômicos, sociais e culturais.” Além destes aspectos aponta o artigo 8 que os “Os Estados devem [...]assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos [...] Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. [...] devem encorajar a participação popular em todas as esferas, como um fator importante no desenvolvimento e na plena realização de todos os direitos humanos.” *Idem*.

uma *governança* pública no país, marcada inclusive, por mecanismos de participação popular<sup>31</sup>.

## 1.2 RELAÇÕES ENTRE O DESENVOLVIMENTO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO MEIO-AMBIENTE

Da observação sistêmica do conteúdo constitucional brasileiro, além das descrições explicitadas e combinadas nos artigos 225 e 170, VI, podemos depreender que estão presentes os pressupostos do desenvolvimento nacional, descritos no artigo 3º, com preocupação com os riscos ao meio-ambiente, evidenciando os fundamentos do desenvolvimento sustentável e a presença do Princípio da Precaução.

O Princípio da Precaução pode ser entendido a partir de uma idéia de prevenção geral antecipada de futuros danos ao meio ambiente, diminuindo as chances da ocorrência de danos ambientais de caráter irreparável, de forma a preservar os recursos naturais, a paisagem e outros elementos ligados ao meio-ambiente para as gerações futuras. A precaução é entendida de modo abrangente, tanto para a ocorrência de riscos conhecidos, quanto para riscos não conhecidos<sup>32</sup>. Em geral, coloca-se o Princípio da Precaução como o guia da interpretação de toda a legislação ambiental.

---

<sup>31</sup> “Uma obra que é hoje bastante popular é *Desenvolvimento como liberdade*, de Amartya Sen. Por todo o livro o autor busca identificar o conceito de desenvolvimento com a idéia de liberdade. Nesta visão, o desenvolvimento é um processo, um processo de expansão das liberdades reais. O conceito de liberdade passa a ser tanto instrumental quanto finalístico”. BARRAL, Welber. *Direito e desenvolvimento: um modelo de análise*. In: BARRAL, Welber.(org.) *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005, p. 39.

<sup>32</sup> Tal entendimento é implícito na Constituição, no artigo 225 e na Declaração da Conferência Mundial do Meio-ambiente realizada no Rio de Janeiro (ECO/92) sob o princípio de número 15: “De modo a proteger o meio-ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. Obtido em <<http://www.cnrh-srh.gov.br/camaras/GRHT/itemizacao/rio92.htm>>. Acesso em 21 de abril. 2008.

Em relação aos aspectos econômicos, ele pode vir a ser encarado como um fator limitador negativo da atividade econômica, que por sua natureza teria um caráter depredador de recursos naturais, ao causar danos ambientais irreversíveis. Nesta linha de idéias e argumentação, cria-se uma barreira pelo discurso, que estimula a oportunidade de pesquisas que proporcionem uma evolução nesta discussão, uma vez que a economia pode estar sendo colocada – adversamente - como uma negação do meio ambiente e vice-versa.

Por sua vez, as pautas de concretização do Princípio da Precaução, embasadoras do instrumento do licenciamento ambiental<sup>33</sup>, paralisam um debate mais amplo: qual seria efetivamente o papel desempenhado pelos princípios ambientais para as ações que repercutem no desenvolvimento nacional. Esse fato é agravado em um país carente de infra-estrutura nos moldes mais amplos da discussão econômica atual.

O questionamento se torna mais relevante quando se evidencia que a prática costumeira na defesa desses princípios ambientais pode levar a uma visão exclusiva de preservação e intocabilidade em nome das gerações futuras. O ponto de entrelaçamento destas constatações está no entendimento da promoção de políticas públicas, que contemplem tanto o desenvolvimento, como a proteção ao meio-ambiente, sob o conceito de desenvolvimento sustentável. Desde a enunciação desse conceito no Relatório Brundtland<sup>34</sup> avaliar problemas globais de ambiente e desenvolvimento vem sendo a prática comum nos sistemas econômicos e políticos mundiais.

A importância de se discutir esse tema considerando a hermenêutica constitucional contemporânea diz respeito ao fato de que a contraposição entre

---

<sup>33</sup> Licenciamento ambiental é o procedimento administrativo prévio, realizado a fim de permitir a implantação de obras e atividades que demandem algum risco de dano ambiental irreparável. O processo de licenciamento será detalhado no corpo deste trabalho.

<sup>34</sup> *Relatório Brundtland* é o documento intitulado *Nosso Futuro Comum*, publicado em 1987 pela ONU, no qual desenvolvimento sustentável é concebido como *o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades*.

princípios constitucionais conformadores da defesa ao meio-ambiente equilibrado e viabilizadores do desenvolvimento econômico, envolve o problema do sopesamento entre princípios numa mesma categoria axiológica, colocados constitucionalmente<sup>35</sup>. Esse fato pode ocorrer se o Judiciário tornar-se esfera de discussão de questões atinentes à adoção de políticas de controle dos bens jurídicos ambientais, fato estudado ao longo dessa pesquisa.

### 1.3 USO DA ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E PRERROGATIVA DO DESENVOLVIMENTO

O princípio genérico da defesa do meio ambiente, previsto no inciso VI do art. 170 da Constituição Federal, consiste em um princípio impositivo. Esse princípio conforma a Ordem Econômica, que também informa os princípios da garantia do desenvolvimento. Além de ser um objetivo em si, representa no texto constitucional, instrumento para a existência humana digna.

Do balanceamento entre princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto direito fundamental e a necessidade de promoção do desenvolvimento está no entendimento da criação de políticas públicas sob o conceito de desenvolvimento sustentável. A concretização destas pautas constitucionais resulta na adoção de posturas eleitas pela Administração Pública e pelos vários intérpretes da Constituição. A preservação da dignidade da pessoa humana envolve a gestão equilibrada dos recursos

---

<sup>35</sup> “Sustentabilidade, desenvolvimento sustentável, Agenda 21, são conceitos, propostas que se firmaram na Rio 92, traduzindo o desejo de mudança de paradigma, a busca de um estilo de desenvolvimento que não fosse socialmente injusto e danoso ao meio ambiente. Significam, portanto, desenvolvimento social e crescimento econômico estável, equilibrado, com mecanismos de distribuição justa das riquezas geradas, bem como capazes de levar em consideração a fragilidade, a interdependência e as escalas de tempo próprias e específicas dos recursos naturais.” Bueno, Sérgio. In: KÜSTER, Ângela. HERMANNNS, Klaus. (org.) *Agenda 21 local. Gestão participativa de recursos hídricos*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2006, p.13.

naturais, e em especial, a água. A situação de escassez desse recurso já provoca alerta no mundo todo e responde por significativa parcela de dedicação dos pesquisadores, chefes de estado, organismos internacionais e gestores de um modo geral.

A temática da gestão dos recursos hídricos assume destaque, tendo em vista a importância da legislação reguladora do setor de águas para o desenvolvimento estrutural do país, o que justifica o aprofundamento teórico das questões ligadas ao meio-ambiente e à gestão desse recurso natural<sup>36</sup>. A hermenêutica constitucional contemporânea proporciona a possibilidade de enxergar a contraposição entre a defesa do meio-ambiente e a promoção do desenvolvimento nacional são pautas constitucionais legítimas, gerando “*fenômenos de tensão* entre direitos fundamentais”.<sup>37</sup>

Residem nestas considerações, a possibilidade de, diante da hipótese do exame jurisdicional dos pressupostos da defesa do meio-ambiente e da necessidade de promoção do desenvolvimento, em situações de conflito, utilizar-se o intérprete das técnicas interpretativas específicas para a solução de casos típicos do controle das políticas públicas de conotação ambiental.

Nas políticas que regulam o uso da água, a principiologia norteadora, per si, já guarda possibilidades de conflito. Há setores importantes da doutrina que a questionam, uma vez que ela impõe a consideração da água como bem econômico,

---

<sup>36</sup> É importante ressaltar que este trabalho não faz distinção entre os termos *águas* e *recursos hídricos*. Neste sentido, ver GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 27. No sentido diverso, veja-se POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: RT, 2006, p.71.

<sup>37</sup> Numa expressão citada por Rodolfo de Camargo Mancuso, invocando Teori Albino Zavaski, J.J.Canotilho e Karl Larenz. “Os direitos fundamentais não são absolutos, dado que sofrem, além de *restrições escritas* na própria Constituição, também *restrições não escritas*, mas *imanescentes* ao sistema, já que, inevitavelmente impostas pela necessidade prática de harmonizar a convivência entre direitos fundamentais eventualmente em conflito.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Transposição das águas do Rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia*. In: MILARÉ, Edis. *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005, p. 519.

impondo-lhe valoração e precificação – mediante condições específicas - e ao mesmo tempo assegura o seu uso múltiplo<sup>38</sup>, em se tratando de um bem público.

No tocante à proteção dos recursos naturais, inserida na categoria ampla do direito ambiental, o uso da água representa hoje uma das questões mais polêmicas a motivarem reflexões acerca do conflito entre o desenvolvimento e o direito ao meio-ambiente equilibrado, especialmente na região semi-árida do Brasil. O leque de aspectos abrangido pelo uso da água e seu disciplinamento, em consonância com o princípio legal que determina o seu uso múltiplo – dessedentação, saneamento, consumo humano, produção de bens, etc. – reclama uma análise focada no direito ao desenvolvimento, no tocante especificamente à configuração da água como bem público e como recurso natural limitado, de valor econômico<sup>39</sup>.

A necessidade de eliminação de desigualdades regionais, descrita na Constituição Federal, realça a necessidade de exame da temática.

## **CAPÍTULO 2 - FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO E GESTÃO DE ÁGUAS DOCES NO BRASIL**

O Art. 225 exerce na Constituição Federal brasileira o papel de principal norteador da proteção ao meio ambiente, devido a seu complexo teor de direitos,

---

<sup>38</sup> Cf. BRASIL. Lei 9.433/97.

<sup>39</sup> Idem, art. 1º e incisos.

mensurado pela obrigação do Estado e da Sociedade na garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Se trata o meio-ambiente de bem de uso comum do povo que deve ser preservado e mantido para as presentes e futuras gerações.<sup>40</sup>

Em termos específicos da proteção dos recursos naturais, viu-se que a água se insere entre os elementos que causam maior preocupação aos ambientalistas do mundo todo, em razão da necessidade de prevenção dos efeitos danosos da escassez hídrica ou mesmo da má gestão das águas doces do planeta. O desenvolvimento da humanidade está associado aos usos da água e durante milênios a consideramos como um recurso infinito, mas apenas há algumas décadas o mundo despertou para a realidade adversa de que é preciso acabar com a falsa idéia de que a água é inesgotável.

Esse comportamento encontra expressão no constitucionalismo recente alcançado pelo Direito Ambiental, que ressalta uma alteração paradigmática no Brasil em relação ao Direito de Propriedade, a fim de conferir uma dominialidade que reflita o uso racional dos recursos naturais, como a água, passando-se a encará-la como bem público.<sup>41</sup>

A Conferência Internacional sobre Água e Meio Ambiente, realizada em Dublin em 1992, forneceu o respaldo necessário para fortalecimento do movimento organizado pela sociedade, por técnicos, cientistas e gestores do setor, pela modernização da gestão das águas. A Declaração de Dublin reforçou entendimento da necessidade de atenção especial ao uso da água, tratando que

a escassez e o desperdício da água doce representam sérias e crescentes ameaças ao desenvolvimento

---

<sup>40</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa. 1988.

<sup>41</sup> “(...) estimula-se a atualização do direito de propriedade, de forma a torná-lo mais receptivo à proteção do meio ambiente, isto é, reescrevendo-o sob a marca da sustentabilidade. Esboça-se, dessa maneira, em escalas variáveis, uma nova dominialidade dos recursos naturais, seja pela alteração direta do domínio de certos recursos ambientais (água, p.ex.), seja pela mitigação dos exageros degradadores do direito de propriedade, com a ecologização de sua função social (...)”. BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 67.

sustentável e a proteção ao meio ambiente, a saúde e o bem estar do homem, a garantia de alimentos, o desenvolvimento industrial e o equilíbrio dos ecossistemas estarão sob risco se a gestão da água e do solo não se tornarem realidade na presente década, de forma bem mais efetiva do que tem sido no passado.

Nessa conferência foram estabelecidos os chamados “Princípios de Dublin” que norteiam a gestão e as políticas públicas para as águas em todo o mundo.<sup>42</sup> Na Agenda 21 global, aprovada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável realizada no Rio de Janeiro no mesmo ano, foi recomendado que a ordenação integrada dos recursos hídricos deve estar baseada na percepção de que a água é parte integrante do ecossistema, um recurso natural e um bem social e econômico, cuja quantidade e qualidade determinam a natureza de sua utilização, sendo que a integração dos aspectos relativos as terras e as águas teria que ser feita no nível de bacias hidrográficas. Ainda sobre a água e o desenvolvimento sustentável, é recomendada uma gestão com enfoque integrado, que concilie o desenvolvimento econômico e social com a proteção dos ecossistemas naturais, estabelecendo uma relação racional entre o uso do solo e da água<sup>43</sup>.

No Brasil a água tem seu balizamento jurídico na Constituição Federal de 1988, que confere à União a propriedade de rios, lagos e quaisquer correntes de água, superficiais ou subterrâneas, ou em território de exclusivo domínio federal ou que banhem mais de um estado, sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham<sup>44</sup>, com subsídios complementares do Código de Águas e do Código Civil.

---

<sup>42</sup> DUBLIN, Declaração de - O.M.M./Conferência internacional sobre água e meio ambiente: o desenvolvimento na perspectiva do século 21, Declaração de Dublin e Relatório da Conferência, 26/31 de janeiro de 1992, Dublin, Irlanda.1992

<sup>43</sup> ONU. Declaração da Conferência Mundial do Meio-ambiente. Rio de Janeiro, 1992. Obtido em <<http://www.cnrh-srh.gov.br/camaras/GRHT/itemizacao/rio92.htm>>. Acesso em 21 de abril. 2008.

<sup>44</sup>BRASIL. Constituição Federal, 1988. “Art. 20 – São bens da União: (...) III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais

A Lei nº 9.433, de janeiro de 1997, regulamenta a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e institui a água como sendo um recurso natural limitado e dotado de valor econômico. Esse diploma legal emergiu em período em que os instrumentos econômicos tiveram destaque ampliado em relação a alternativas de controle e regulação.

A referida lei baseia-se nos seguintes fundamentos: “a água é um bem de domínio público; a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;”<sup>45</sup>

No aspecto da fundamentação de uma política que inclui elementos de prevenção de danos futuros, encontramos referência aos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, como: “assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.”<sup>46</sup>

A garantia à dignidade de vida e a um ambiente ecologicamente equilibrado são cláusulas basilares da Carta Magna brasileira, sendo o acesso e proteção das águas parte integrante desse direito fundamental. Por outro lado, na doutrina jurídica nacional uma forte corrente vem conferindo à água o status de bem ambiental de uso comum do povo<sup>47</sup>.

---

de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;”.

<sup>45</sup> BRASIL. Lei nº 9.344/97. Art. 1º.

<sup>46</sup> BRASIL. Lei nº 9.344/97. Art. 2º.

<sup>47</sup> Os artigos 23, 24 e 26, inciso I da Constituição incluem entre os bens dos estados as águas superficiais ou subterrâneas fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas neste caso as decorrentes de obras da União. Em relação aos municípios, estes não foram contemplados pela Constituição Federal de 1988 com o domínio de rios e lagos, Contudo, poderá ser objeto de regulamentação pelos municípios

No que se refere à legislação infraconstitucional específica sobre águas a Lei nº 9.433/97 é considerada um avanço em gestão ambiental, uma vez que regulamenta o artigo 21, inciso XIX, da Constituição Federal, estabelecendo a competência da União para instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos (SINGRH). Sobreveio a edição do Decreto nº 2.612, de 12/02/98, que regulamenta o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e da Lei nº 9.984, de 17/07/2000, que criou a Agência Nacional de Águas (ANA), entidade federal responsável pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e coordenação do SINGRH.

O Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) editou as Resoluções nº 20, de 18/06/86, que classifica as águas - como doces, salobras e salinas - assim como estabelece os níveis suportáveis de presença de elementos potencialmente prejudiciais em corpos de água; e de nº 6, de 16/09/87, que disciplina o licenciamento ambiental dos empreendimentos das concessionárias de exploração, geração e distribuição de águas e energia elétrica.<sup>48</sup>

## 2.1 PUBLICIZAÇÃO E PRINCIPIOLOGIA INFRACONSTITUCIONAL NA PROTEÇÃO DAS ÁGUAS DOCES NO BRASIL

A interpretação dos princípios constitucionais no país é fundamental para o entendimento das questões ambientais, uma vez que as mesmas revestem-se na sua grande maioria, de aplicações de princípios consagrados na quase totalidade dos ordenamentos constitucionais do mundo ocidental.

---

concorrentemente com os Estados, medidas de combate à poluição, aí incluída a proteção das águas. Em sendo a água um bem ambiental, os recursos advindos de uma sentença condenatória transitada em julgado devem necessariamente ser destinados ao fundo nacional, estadual ou municipal de Meio Ambiente, sendo certa sua aplicação nas demandas desse setor. BRASIL. Constituição Federal, 1988.

<sup>48</sup> Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 708.

Em se tratando da água, bem fundamental e essencial à qualidade de vida e item economicamente relevante em razão dos inúmeros processos produtivos e atividades que dela dependem, a interpenetração com o direito ao meio-ambiente protegido e ao atendimento dos múltiplos usos previstos na Lei de Águas ganha um relevo proporcional ao alcance do Direito Ambiental. Isso se deve ao fato de que o sistema econômico no contexto da Constituição, e para o atendimento aos fins de promoção do desenvolvimento nacional, conta com o meio-ambiente a impor-lhe restrições à expansão. Sob esse aspecto, capital e recursos naturais são complementares. A questão principal é fazer com que a economia funcione, proporcionando o desenvolvimento, em níveis seguros ao meio-ambiente.<sup>49</sup>

Com o objetivo de caracterizar o contexto no qual as normas jurídicas relativas ao setor de águas são interpretadas, serão abordados aspectos definidores dos mecanismos postos à disposição pelo legislador para a defesa da vontade popular e conseqüente controle da política pública de águas no país, mediante a atuação dos *fóruns de águas*, os Comitês de Bacias Hidrográficas (CBH)<sup>50</sup>.

Historicamente, evoluímos ao longo da última década do século XX da forma direta de intervenção do Estado, sob a tutela do Direito, para a sistemática de

---

<sup>49</sup> Cf. LANNA, Antonio Eduardo. *A inserção da gestão das águas na gestão ambiental*. In: MUÑOZ, Hector Raúl.(org.) *Interfaces da Gestão de Recursos Hídricos. Desafios da Lei de Águas de 1997* Obtido em <http://www.mma.gov.br/port/srh/index.cfm>. Acesso em 5 de março. 2007, p.25. O autor ressalta que “As duas políticas nacionais que tratam especificamente do gerenciamento ambiental e de recursos hídricos são a Política Nacional de Meio Ambiente (lei 6.938/81) e a Política Nacional de Recursos Hídricos (lei 9.433/97), respectivamente. A defasagem temporal entre suas instituições, que chega a 16 anos, justifica as grandes diferenças conceituais que adotam. Gerencialmente, a primeira se caracteriza por uma abordagem mandato-e-controle, com uso de instrumentos normativos, enquanto a segunda elenca instrumentos econômicos de gerenciamento, como a cobrança pelo uso de água. Devido às superposições existentes nas duas políticas é de se esperar que pelo menos alguma forma de articulação exista, quando não for possível uma completa integração por questões organizacionais.”

<sup>50</sup> Os Comitês de Bacia Hidrográfica são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas nas bacias hidrográficas em sua área de atuação e devem funcionar como parlamentos com representantes dos diversos setores da sociedade e do Poder Público. De acordo com o art. 39 da lei 9.433/97 os CBH são compostos por representantes: da União; dos Estados, Municípios e do Distrito Federal cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; dos usuários das águas em sua área de atuação; das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia.

retração do mesmo, com a emergência de uma função reguladora típica, que levou à criação de órgãos altamente especializados para o estabelecimento de regras nos mercados, então privatizados. No caso do Brasil, foram criadas as primeiras agências reguladoras independentes, em 1997, sendo pioneiras a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

Nesse contexto, foi criado um órgão regulador com competência geral para fundamentar o planejamento nacional do setor, a Agência Nacional de Águas (ANA)<sup>51</sup>, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente<sup>52</sup> e em cuja orientação destaca-se que

é fundamental que, na definição de diretrizes e metas do Plano Nacional de Recursos Hídricos, se busque uma *concepção adequada de desenvolvimento* para o Brasil, a qual não pode se limitar à promoção de um ciclo de expansão econômica, mas deve conter como elemento essencial, um crescente processo de inclusão social e sustentabilidade ambiental.

A gestão da água enquanto recurso natural escasso baseia-se na necessidade de proteção contra diversas formas de poluição e uso inadequado. É fundada em normas legais que regulam os padrões e critérios e definem a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e implementam um Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGRH). Verifica-se que estão entre os fundamentos da *Lei de Águas* os usos múltiplos; o reconhecimento da água como um bem finito e vulnerável, dotado de valor econômico; a adoção da bacia hidrográfica como unidade de planejamento e a gestão descentralizada e participativa e que para atender à necessidade da gestão participativa e as decisões devem ser compartilhadas nos Comitês de Bacia Hidrográfica (CBH) que deverão, nos planos de recursos hídricos então elaborados, estabelecer prioridades de uso da água, entre outras atribuições.

---

<sup>51</sup> Criada pela lei nº 9.984/2000, como agência reguladora do setor de águas, em nível federal.

<sup>52</sup> BRASIL. PRODOC 704BRA2041 ANA/UNESCO. Diretrizes e metas para o PNRH. Brasília, 2005.

O princípio mais polêmico trazidos pela Lei de Águas, essencial ao exame de alguns aspectos relevantes do desenvolvimento sustentado associado ao uso da água é o que informa que a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico: trata-se da consagração legal do entendimento de que os recursos hídricos são esgotáveis e vulneráveis. Assim, *serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga pelo Poder Público*<sup>53</sup>.

Em respeito às proposições da PNRH, a cobrança é um dos principais instrumentos de gestão dos recursos hídricos. Ela está prevista na esfera estadual, por meio de leis que dispõem sobre as Políticas Estaduais de Recursos Hídricos e a prevêm como um dos mais importantes instrumentos de gestão equitativa dos diversos usos da água.

Outro princípio relevante informa que a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas: nos processos de planejamento e gestão ambiental, a expressão usos múltiplos refere-se à *utilização simultânea de um ou mais recursos ambientais por várias atividades humanas* declarada no artigo 1º, IV da Lei nº 9.433/97. Os usos múltiplos podem ser entendidos como a possibilidade de oferecer uso diversificado da água - geração de energia, irrigação, abastecimento público, pesca, recreação, produção industrial entre outros - de modo a atender às diferentes demandas de utilização com vistas à conservação da qualidade desse recurso natural. Toda uma discussão teórica foi criada, do ponto de vista da distribuição equitativa dos recursos naturais, em torno do impasse entre o uso múltiplo e a consideração dos limites desta equidade.

---

<sup>53</sup> A Lei nº 9.433/97, em seu art. 19, afirma que a cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva: “a) reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; b) incentivar a racionalização do uso da água; c) obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos”.

Questões economicamente relevantes como a necessidade de cobrança pela água enquanto insumo produtivo, igualmente se impõem. A análise do regime jurídico da cobrança pelo uso da água revela algumas possibilidades de exploração do tema, em consonância com as premissas constitucionais do direito e desenvolvimento.

Esse aparente conflito decorre do antagonismo entre forças políticas que necessitam do *apoio operacional do direito*, seja para o desenvolvimento de atividades econômicas, seja para a existência com dignidade. Esta assertiva encontra reflexo nos pressupostos teóricos do direito e desenvolvimento explicitados no início desse trabalho, dentre outros, as regras claras e previsíveis, o tratamento eqüitativo dos cidadãos e a necessidade de participação democrática.<sup>54</sup>

Rosa Maria Formiga-Johnsson<sup>55</sup> ressalta a necessidade um referencial teórico conceitual para a política de recursos hídricos, afirmando que o mesmo “deve se basear em visões ou posicionamentos estreitamente vinculados aos princípios, fundamentos e instrumentos de gestão, condensados na legislação do setor”. Esta necessidade encontra subsídios nos princípios elencados na Lei de Águas, mediante a garantia do acesso de todos à água, seja para o consumo humano ou o desenvolvimento de atividades produtivas e capazes de promover o uso racional da água para o desenvolvimento sustentável. Para esta autora<sup>56</sup> a política de recursos hídricos possui um “caráter cívico ligado à sua forma de implementação (sistêmica, participativa e descentralizada), quanto ao seu objeto (a água, direito de todos), ou ainda à sua política (obrigação exclusiva do Estado)” e a medida da eficácia desta política será a sua capacidade de concretizar os direitos sociais básicos, pois

---

<sup>54</sup> BARRAL, Welber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. In: BARRAL, Welber (org.) *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005, p. 56-57.

<sup>55</sup> FORMIGA-JOHNSSON, Rosa Maria. PEREIRA, Dilma Seli Pena. Descentralização da gestão dos recursos hídricos em bacias nacionais no Brasil. In *REGA* – Vol. 2, no. 1, p. 53-72, jan./jun.2005, p.70.

<sup>56</sup> FORMIGA-JOHNSSON, Rosa Maria. PEREIRA, Dilma Seli Pena. Descentralização da gestão dos recursos hídricos em bacias nacionais no Brasil. In *REGA* – Vol. 2, no. 1, p. 53-72, jan./jun.2005, p.71.

Como garantidora de direitos sociais e ambientais essenciais, a política de Estado de recursos hídricos apresenta-se, ao mesmo tempo, como uma ação regulatória e de disponibilização de bem essencial para garantir qualidade de vida, saúde, desenvolvimento e o pleno exercício da cidadania.

A Lei nº 9.433/97 ao tentar estabelecer um controle compartilhado da política de recursos hídricos, mediante as decisões colegiadas dos CBH e Conselhos Superiores, fornece elementos para a implementação do direito ao desenvolvimento e princípios pertinentes, conforme as técnicas interpretativas adequadas. Ao tentar compatibilizar esses dois princípios – do uso múltiplo e da consideração econômica da água - estaria favorecendo a equidade no uso da água e o acesso equitativo ao desenvolvimento, mediante a conferência de legitimidade aos processos decisórios.

No Brasil o desenvolvimento é a principal condição para a realização do bem-estar social, que deve partir da atuação estatal, seja na coordenação do processo, no modelo de estado mínimo, seja no favorecimento de prestações de assistência social. A produção legislativa tem um papel importante na definição do desenvolvimento, pois o investimento requer formatos seguros de estruturas que dêem suporte ao mesmo. Nesta corrente de pensamento, Richard Posner<sup>57</sup> defende que um sistema legal eficiente contribui para a saúde e o crescimento econômico das nações. Segundo o autor, um país pobre talvez não tenha um bom sistema legal, mas sem ele, nunca será rico o suficiente para desenvolver-se. O desenvolvimento nacional, indubitavelmente, implicará em alguma parcela de consumo dos recursos naturais, com remissão ao meio-ambiente, pois ao lado da necessidade de desenvolvimento, o princípio da defesa do meio ambiente, previsto no inciso VI do art. 170 da Constituição Federal coloca-se como um princípio

---

<sup>57</sup>POSNER, Richard. *Creating a Legal Framework for Economic Development*. Obtido em <<http://www.worldbank.org/research/journals/wbro/obsfeb98/pdf/article1.pdf>>. Acesso em 5 fevereiro. 2007, p.3.

impositivo indispensável para assegurar a todos existência digna, através dos ditames da justiça social.

Assume-se que, para tratarmos de princípios que remetem à interpretação constitucional, é imperioso refletir acerca das possibilidades de enfrentamento das situações concretas de colisão. Além disso, em geral, a doutrina coloca os princípios ambientais como possíveis fatores limitadores negativos da atividade econômica, que por sua natureza teria um caráter depredador de recursos naturais, podendo causar danos ambientais irreversíveis. Além disso, a recente adoção da valoração econômica da água pela Lei nº 9.433/97, enquanto bem jurídico ambiental protegido pelo direito, situa-se no liame da colisão entre a necessidade de desenvolvimento e gestão dos usos múltiplos da água.

Mais uma vez, a questão principiológica remete à descrição da trajetória do princípio constitucional enquanto sede de reconhecimento de direitos e ressalta a sua característica evolutiva de referência interpretativa à norma cogente produz eficácia interpretativa plena.

### **2.1.1 Os Fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos**

Verificou-se que entre os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, que o atual sistema de gestão procura agregar os princípios da participação e da representação, que significarão a possibilidade da sociedade intervir no contexto regulatório do setor de águas, estabelecendo uma governança pública no setor.

Para atender ao princípio da gestão participativa e descentralizada determinado por lei, as decisões devem ser compartilhadas nos CBH que deverão, nos

planos de recursos hídricos<sup>58</sup>, estabelecerem prioridades de uso da água, entre outras atribuições. Assume enorme importância para o estabelecimento da democracia a qualidade desta representação, pois o cidadão adquire um alcance mais próximo do poder da decisão e controle em suas relações com o ambiente.

Os CBH são canais definidos pelo legislador como abertos ao exercício da política e contribuem para o *empoderamento* da sociedade civil, no sentido de que a participação popular representa a aquisição de poder pela sociedade. Esta, ao se envolver em decisões políticas, incrementa as condições de desenvolvimento sustentável e preservação e uso dos recursos naturais, pois as escolhas são trazidas para a proximidade das comunidades envolvidas nos processos decisórios. Alguns dos princípios gerais da Política, trazidos pela Lei de Águas, essenciais ao exame do objeto desta pesquisa estão abaixo elencados.

*A água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico: trata-se da consagração legal do entendimento de que os recursos hídricos são esgotáveis e vulneráveis. Assim, serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga pelo Poder Público. De acordo com o SINGRH, as agências de água serão responsáveis pela cobrança pelo uso de recursos hídricos.*

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

---

<sup>58</sup> BRASIL. LEI 9.433/97. “Art. 5º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos: I - os Planos de Recursos Hídricos (...) Art. 6º 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. Art. 7º Os Planos de Recursos Hídricos são planos de longo prazo, com horizonte de planejamento compatível com o período de implantação de seus programas e projetos e terão o seguinte conteúdo mínimo: 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; (...)VIII - prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos; IX - diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos; X - propostas para a criação de áreas sujeitas a restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos. Art. 8º Os Planos de Recursos Hídricos serão elaborados por bacia hidrográfica, por Estado e para o País.”

Recursos Hídricos: trata-se da adoção do princípio de que a bacia hidrográfica é a unidade físico-territorial de planejamento e gerenciamento das águas. A inspiração do modelo brasileiro está no modelo francês, no qual a bacia hidrográfica foi adotada como unidade de gestão onde são tomadas decisões políticas importantes sobre a aplicação de vultosas quantias de recursos financeiros.

*A gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades:* a Lei 9.433/97 cria mecanismos institucionais de participação dos cidadãos e comunidades usuárias de recursos hídricos, incluindo seus representantes no Conselho Nacional de Recursos Hídricos e nos Comitês de Bacia Hidrográfica, que integram o SINGRH. O SINGRH possui instâncias deliberativas, técnicas e financeiras, dentre as quais os CBH integram a instância deliberativa. Compõem ainda o sistema o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, a Agência Nacional de Águas, os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal, os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos, incluindo-se as Agências de Águas. O sistema nacional é complementado pela atuação dos sistemas estaduais, definidos em legislações específicas.

Os Comitês de Bacia Hidrográfica são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas nas bacias hidrográficas de sua área de atuação e devem funcionar como parlamentos com representantes dos diversos setores da sociedade e do Poder Público. De acordo com o art. 39 da Lei 9.433/97 os CBH são compostos por representantes: da União; dos Estados, Municípios e do Distrito Federal cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; dos usuários das águas em sua área de atuação; das

entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia. As suas competências são estabelecidas no art. 38 da Lei de Águas: promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes; arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos; aprovar e acompanhar a execução o Plano de Recursos Hídricos da bacia, bem como sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas; propor ao Conselho Nacional e aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito da isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, de acordo com os domínios desses; estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados; estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo. Serão secretariados pelas Agências de águas, daí porque a indissociabilidade no estudo de ambos os entes do sistema. Para o modelo de gestão brasileiro que foi calcado no modelo francês, no aspecto restrito à participação social, representa um avanço, conquanto outros países desenvolvidos possuem estruturas bastante centralizadas de gestão.<sup>59</sup>

*A gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas:* nos processos de planejamento e gestão ambiental, a expressão usos múltiplos refere-se à utilização simultânea de um ou mais recursos ambientais por várias atividades humanas na gestão de bacias hidrográficas, declarada no artigo 1º, IV da Lei 9.433/97. Os usos múltiplos podem ser entendidos como a possibilidade de oferecer uso diversificado da água - geração de energia, irrigação, abastecimento público, pesca, recreação entre outros - de modo a atender às diferentes demandas de utilização com vistas à conservação da qualidade desse recurso natural.

---

<sup>59</sup> Cf. SOUZA JÚNIOR, Wilson Cabral de. *Gestão das águas no Brasil. Reflexões, diagnósticos e desafios*. IEB. São Paulo: Peirópolis, 2004, p.152.

Em termos de estrutura de gerenciamento, estão previstos o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) e seus equivalentes nos estados e no Distrito Federal, os CBH e as Agências de Água. O CNRH é o órgão superior da hierarquia administrativa da gestão de águas, decidindo-as em última instância deliberativa e emitindo resoluções específicas inclusive autorizativas de procedimentos que envolvam bacias hidrográficas.

Os CBH são, portanto, um tipo recente de organização no Brasil, embora bastante conhecidos em países desenvolvidos com gestão de recursos hídricos, e contam com a participação de usuários, das prefeituras, de organizações civis e de representantes estaduais e federais. Os membros do comitê exercem seu papel de num parlamento das águas da bacia, pois é o local de decisões sobre as questões relativas à mesma.

As Agências de Água são órgãos técnicos dos respectivos Comitês, destinadas a gerir os recursos oriundos da cobrança pelo uso da água. A necessidade de gestão de interesses de usuários distintos nas suas respectivas demandas hídricas proporciona uma situação potencial de conflitos, que carece de instrumentos para análise e controle de inúmeros aspectos da disponibilidade e potencialidade do uso da água, gerenciados em nível dos CBH.

Além da principiologia aplicada à gestão dos recursos hídricos, a Lei nº 9.433/97 definiu alguns instrumentos de gestão dos recursos hídricos, com a finalidade de racionalizar o uso da água, agora encarada como bem público de valor econômico.

A cobrança pelo uso da água bruta pode ser considerada como o principal desses instrumentos de gestão dos recursos hídricos, tendo a Lei nº 9.984/2000, que instituiu a Agência Nacional de Águas (ANA), atribuído a esta Agência a competência para implementar, em articulação com os CBH, a cobrança pelo uso dos recursos

hídricos de domínio da União e delegar aos estados da federação, a gestão dos recursos hídricos de dominialidade estadual. A cobrança pressupõe a outorga dos direitos de uso da água bruta, que é um instrumento de gestão que também objetiva o controle quantitativo e qualitativo dos recursos hídricos, mediante a garantia de acesso do usuário detentor desse direito ao uso da mesma. Na outorga, uma cota da disponibilidade hídrica é cedida para uso, por tempo limitado, a determinado usuário. A concessão de outorga está relacionada à prioridade de uso, estabelecida pelos planos diretores de recursos hídricos e obedecem às classes em que os corpos hídricos<sup>60</sup> estiverem enquadrados e ainda, deverão ser respeitados os usos múltiplos que a água deve possuir. Como a outorga e a cobrança determinam os recursos úteis ao funcionamento do sistema, a viabilidade da implantação dos mesmos repercute na criação de condições institucionais de existência dos CBH.

O cenário da gestão de recursos hídricos no país está hoje intimamente ligado ao uso de instrumentos econômicos. Mesmo o Brasil não dispendo de sólida tributação ambiental, há experiências com alguns instrumentos econômicos ambientais *precificados* que podem oferecer importantes elementos de análise dos aspectos de uma *economia ambiental*.

Observando o aspecto econômico da água, a sua regulação intervirá no mercado, logo o Estado certamente virá a utilizar essa cobrança como meio de execução de políticas econômicas<sup>61</sup>. O Princípio do usuário-pagador é hoje implementado e tem como pressuposto no sistema legal nacional, o valor econômico da água e a negociação entre o poder público e a coletividade sobre sua fruição. Por esse fato, a cobrança pelo uso da água tornou-se um dos instrumentos mais polêmicos da Lei de Águas.

---

<sup>60</sup> Corpo hídrico pode ser considerado rio, corrente ou curso d'água, segundo Maria Luiza Machado GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas*. São Paulo: Atlas, 2006, p.29.

<sup>61</sup> Cf. SEROA DA MOTA, Ronaldo. A experiência com o uso dos instrumentos econômicos na gestão ambiental. *Megadiversidade*. Belo Horizonte. Conservação Internacional Brasil. Volume 2. Nº 1-2 . Dezembro 2006, p.10.

Instituída como princípio da PNRH, a cobrança teria um efeito pedagógico, uma vez que a imposição de valorização econômica a um bem, recurso escasso, teria o condão de estimular a utilização racional do mesmo. Consumir-se-ia menos, para pagar menos. Entretanto, alguns autores questionam essa atribuição de valor econômico, criticando o tratamento de instrumento financeiro dado a um bem essencial à vida humana. Ressalte-se que o uso insignificante da água, para atendimento de necessidades básicas e produção de subsistência, não será objeto de cobrança, o que já representa uma mitigação da aparente colisão entre os princípios da valoração econômica e da imposição do uso múltiplo.

O fundamento legal para a cobrança pelo uso da água no Brasil, entretanto, remonta ao Código Civil de 1916 quando estabeleceu que a utilização dos bens públicos de uso comum poderia ser gratuita ou retribuída, conforme as leis da União, dos Estados e dos Municípios a cuja administração pertencessem. No mesmo sentido, o Código de Águas<sup>62</sup> estabeleceu que o uso comum das águas poderia ser gratuito ou retribuído, de acordo com as leis e os regulamentos da circunscrição administrativa a que pertencessem. Esta foi uma época histórica marcada pela intervenção estatal e caracterizada pelo sistema de gestão de recursos naturais do tipo *comando-controle*.<sup>63</sup>

O Código Civil de 2002 inovou ao expandir a abrangência da função social da propriedade ao incluir o respeito à incolumidade ambiental no âmbito da sua proteção, e referindo-se expressamente à água<sup>64</sup>, em consonância com a Constituição

---

<sup>62</sup> BRASIL. CÓDIGO DE ÁGUAS. Decreto-lei 24.642/34.

<sup>63</sup> *Comando e controle* é uma expressão que identifica a abordagem em gestão ambiental, caracterizada pela centralização das ações no governo, com o estabelecimento de normas e padrões para a gestão dos recursos e controle de poluição. LANNA, Antonio Eduardo. *A inserção da gestão das águas na gestão ambiental*. In: MUÑOZ, Hector Raúl.(org.) *Interfaces da Gestão de Recursos Hídricos. Desafios da Lei de Águas de 1997* Obtido em <http://www.mma.gov.br/port/srh/index.cfm>. Acesso em 5 de março. 2007, p.24.

<sup>64</sup> Cf. BRASIL. Código Civil. 2002. Art 1228 “§ 1º o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

Federal.<sup>65</sup> Encontra-se em anexo a esse trabalho um quadro legislativo histórico-evolutivo do setor de águas no país. (Tabela 2)

Tendo a Lei nº 9.433/97 definido a cobrança como um dos instrumentos de gestão, e com a criação da ANA e Agências em níveis estaduais, com competência para implementar, em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União, a cobrança tornou-se a base de sustentação financeira do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos, elemento institucional do qual fazem parte as agências de água e os CBH.

A cobrança reflete hoje uma boa parte dos conflitos e indefinições na gestão dos recursos hídricos, em face da multiplicidade de variáveis que requer par a sua implementação, o que tem fundamentado inúmeros trabalhos e pesquisas no contexto nacional. Como a outorga e a cobrança determinam os recursos úteis ao funcionamento do sistema, a viabilidade da implantação dos mesmos repercute na criação de condições institucionais de existência dos CBH.

### **2.1.2 O aparato institucional da gestão dos recursos hídricos na Lei nº 9.433/97**

Verificou-se que a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) surgiu no contexto da desregulamentação jurídica, econômica e política dos anos 90 no Brasil e é gerida, em níveis federal, estadual e até municipal, com a participação de agências reguladoras. A evolução da forma direta de intervenção do Estado para a sistemática de retração do mesmo, com a relevância de uma função regulatória, levou à criação de órgãos altamente especializados, para estabelecer regras nos mercados então privatizados. O formato de regulação então implantado e efetivado por meio de agências

---

<sup>65</sup> Cf. arts. 170, VI e 186, II da CF.

reguladoras independentes surgiu como fenômeno que sucedeu a privatização das estatais prestadoras de serviços públicos no país<sup>66</sup>. Esse fenômeno pode ser caracterizado institucionalmente pela independência política e especialização técnica, visando prover um ambiente propício à atração de investimentos e de fornecimento de estabilidade de investimentos para o capital internacional.

No caso do Brasil, foram criadas as agências reguladoras independentes, sendo pioneiras a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), como já referido. Ainda no contexto de reformas ocorrido na última década, foi criado um órgão regulador com competência geral para fundamentar o planejamento nacional do setor de recursos hídricos, a Agência Nacional de Águas, como autarquia sob o regime especial, com autonomia administrativa e financeira e vinculação ao Ministério do Meio Ambiente (MMA).

Basicamente, as agências são autarquias sob regime especial, parte da Administração Pública indireta e caracterizadas por independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes, autonomia financeira e ausência de subordinação hierárquica. As dimensões características do arranjo institucional comum da maior parte das novas agências reguladoras independentes são: a) Os dirigentes das agências possuem mandatos fixos, não coincidentes com o presidente da República, e estabilidade; b) Suas indicações, feitas pelo Executivo, precisam ser aprovadas pelo Legislativo; c) As agências não são subordinadas hierarquicamente aos ministérios e constituem a última instância de recurso no âmbito administrativo; d) Possuem delegação normativa, poder de instruir e julgar processos e poder de arbitragem; e) Possuem orçamento e quadro de pessoal próprio. f) Alta especialização e qualificação

---

<sup>66</sup> PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *A reforma do estado nos anos 90. Lógica e Mecanismos de controle*. MARE. Ministério da Administração Federal e de Reforma do Estado. Brasília: Cadernos MARE, 1997.

técnica são exigidas de seu quadro de pessoal.<sup>67</sup> A independência das agências se constitui igualmente numa questão relevante no cenário atual, pois seu isolamento pode ser considerado um aspecto antidemocrático, em face da possível caracterização de um ambiente de atuação tecnocrático-autoritário<sup>68</sup>.

As agências estão submetidas a marcos regulatórios que vão desde a própria Constituição Federal até legislações infraconstitucionais e instrumentos legais mais específicos, à exemplo dos regulamentos expedidos pelas agências reguladoras. A imposição de marcos regulatórios é um dos principais mecanismos de controle previstos no modelo institucional vigente das agências reguladoras independentes. Agências reguladoras, então detentoras de largas parcelas de competência normativa, por meio das quais podem inovar o ordenamento jurídico, expedindo normas gerais e abstratas que vinculam os agentes reguladores e impõem-lhes obrigações.

No tocante aos aspectos legais do sistema institucional de recursos hídricos, a Lei nº 9.433/97 estabelece que é atribuição da Agência Nacional de Águas estimular e apoiar as iniciativas voltadas para a criação dos diversos órgãos gestores de recursos hídricos. Além destas atribuições, a ANA apóia a gestão de recursos hídricos nos Estados, mediante a celebração de Convênios de Cooperação com os órgãos gestores estaduais, para a implementação dos instrumentos daquela lei. A atuação colegiada da PNRH está fundamentada no Princípio da Subsidiariedade, que pela sua relevância para o objeto desse estudo, deveremos detalhar.

---

<sup>67</sup> Gustavo Binbenbojm ressalta que “a produção de normas com aptidão para inovar o ordenamento jurídico, criando direitos e obrigações, constituiria, assim, segundo parcela significativa da doutrina nacional e alienígena, autêntica nota característica das agências reguladoras”. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo. Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 260.

<sup>68</sup> Nesse contexto se legitimam algumas ações visando ao controle das agências, como o Projeto de Lei Federal no 3.337/2004, que defende o fortalecimento dos ministérios diante das agências, por meio de iniciativas que estabelecem a obrigatoriedade do contrato de gestão e a passagem das atribuições de outorga e concessão da agência para o ministério, ou mesmo o aprofundamento do controle social, ampliando as esferas de participação popular, bem como a criação de ouvidorias específicas.

A análise do comportamento dos entes institucionais, descritos como órgãos especializados e normas específicas da gestão de águas são uma das esferas do problema da interpretação normativa, uma vez que os regulamentos emitidos compõem o contexto de normas incidentes sobre os casos concretos, ou o marco regulatório incidente sobre as questões colocadas para interpretação.

Se o conjunto institucional colocado para solução dos conflitos jurisdicionados funciona adequadamente, esse fator é igualmente responsável pela promoção do desenvolvimento. Caso contrário, de nada valem os esforços interpretativos sobre as matérias levadas ao intérprete constitucional, nem tampouco poderão ser emitidas decisões com o respaldo institucional necessário.

A gestão de águas, essencial para o desenvolvimento estrutural do país, está dotada de ampla base institucional que pode torná-la um espaço adequado para a efetivação das políticas públicas que demandem o uso desse recurso natural, consoante os princípios da proteção ao meio-ambiente. Não obstante, a gestão do conflito pelo uso da água tem tido uma demanda crescente no país.

## 2.2 DESENVOLVIMENTO E PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NA ATUAÇÃO DO COMITÊ DE BACIA HIDROGRÁFICA

Os CBH integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, enquanto sistema institucional que possibilita à União, aos estados, aos municípios, aos usuários de recursos hídricos e à sociedade civil de atuar, de forma harmônica e integrada, na resolução dos conflitos, e na definição das regras para o uso da água em nível de bacia hidrográfica. O Sistema Nacional de Gerenciamento de

Recursos Hídricos é, portanto, o arcabouço institucional para a gestão descentralizada e compartilhada do uso da água no Brasil, do qual fazem parte o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), a Secretaria de Recursos Hídricos (SRH/MMA), a Agência Nacional de Águas (ANA), os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados (CERH), os órgãos gestores federais e estaduais, os municípios, os Comitês de Bacia e as Agências de Água.

A gestão participativa e descentralizada preconizada pela Lei 9.433/97 e operacionalizada pelos CBH, no âmbito das competências estabelecidas, acontece por meio da implementação dos instrumentos técnicos de gestão dos recursos hídricos, da negociação de conflitos e da promoção dos usos múltiplos da água.

Cabe aos respectivos comitês deliberativos a possibilidade de integração entre as ações governamentais, seja no âmbito dos Municípios, dos Estados ou da União e a busca da garantia da utilização racional e sustentável dos recursos hídricos, mediante o estabelecimento, por exemplo, dos critérios de cobrança pelo uso da água. A cobrança dirige-se ao usuário que utiliza os recursos hídricos por meio de captação direta, incluindo a água em sua atividade econômica, ou daqueles que a utiliza para, posteriormente, devolvê-la diretamente no corpo d'água.

A adequada utilização repercutirá igualmente nas questões de saneamento, recém instituídas por lei específica<sup>69</sup>, bem como em aspectos do reuso da água. Deve-se ressaltar que “A utilização de recursos hídricos na prestação de serviços públicos de saneamento básico, inclusive para disposição ou diluição de esgotos e outros resíduos

---

<sup>69</sup>BRASIL. Lei 11.445/07. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. “Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: I - universalização do acesso; [...]III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente; [...]VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante; VII - eficiência e sustentabilidade econômica;”

líquidos, é sujeita a outorga de direito de uso, nos termos da Lei de Águas e de seus regulamentos e das legislações estaduais.”<sup>70</sup>.

Dentre as competências estabelecidas no art. 38 da Lei de Águas para atuação dos CBH se destacam: a) Arbitrar os conflitos relacionados aos recursos hídricos naquela bacia hidrográfica; b) Aprovar os Planos de Recursos Hídricos, acompanhar a sua execução, e sugerir as providências necessárias para o cumprimento de suas metas; d) Estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados; e) Definir os investimentos a serem implementados com a aplicação dos recursos da cobrança pelo uso da água. Todas são competências que objetivam ao estabelecimento do uso equitativo desse recurso natural, consoante os princípios promotores do desenvolvimento.

No tocante aos estados da federação, cada um deverá regulamentar os CBH nas bacias hidrográficas de seu domínio, havendo alguns em elevado estágio de desenvolvimento e outros ainda incipientes nesta configuração<sup>71</sup>.

Para a implantação de um Comitê de Bacia Hidrográfica em um rio de domínio da União, a competência pela criação é atribuída às instâncias da ANA, em especial no tocante à aprovação pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), em deliberação que é efetivada por um Decreto Presidencial. O CNRH também aprova a composição da Diretoria Provisória do Comitê e define um prazo para a instalação do mesmo. Nesse caso, caberá à Diretoria Provisória conduzir a instalação do respectivo Comitê. A composição tripartite na composição dos conselhos e comitês, ou seja, de três categorias de atores da política de águas prevista por lei, estabelece a participação do poder público em 40%, dos usuários de água em 40% e da sociedade civil em 20%,

---

<sup>70</sup> Idem. Art. 4º, Parágrafo Único.

<sup>71</sup> Cf. XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. BEZERRA, Nizomar Falcão.(Orgs.). *Gestão legal dos recursos hídricos nos estados do nordeste do Brasil*. FKA: Fortaleza, 2004.

conforme ritualística própria para a formação desse ente do sistema, que envolve processos participativos e transparentes.<sup>72</sup>

Esse elemento de participação popular encontra eco no desenvolvimento teórico do Princípio da Subsidiariedade. Esse princípio está presente no âmbito do direito público, quando se presta ora à explicitação dos termos e do relacionamento entre o Estado e a sociedade civil, ora na determinação das competências entre os órgãos federativos, ou ainda, quando compõe o preceito da atuação subsidiária do Estado na Ordem Econômica. Surgiu no seio da doutrina da Igreja Católica, que ao longo dos séculos editou-o em vários de seus documentos-base. Para Alfredo de Oliveira Baracho, que desenvolveu sobremaneira o tema na doutrina jurídica nacional, ele trata de um universo jurídico-político amplo e plurívoco, cuja principal característica a ser destacada é a delimitação das instâncias de decidibilidade em questões que requerem alguma escolha política<sup>73</sup>. O Princípio da Subsidiariedade pode ser compreendido, portanto, como a materialização principiológica da descentralização do poder decisório.

O Princípio da Subsidiariedade, ressalta esse autor, não será cumprido na totalidade, caso o Estado se proponha a dirigir a economia. Do mesmo modo, “o princípio de subsidiariedade, visto em confronto com a noção de Estado, na teoria do controle, deve ser encarado nas diversas maneiras de desmembramento do Estado através das coletividades secundárias”. As coletividades, evidentemente, não possuirão os mesmos poderes do Estado, mas atuarão na sua parcela de composição do ambiente

---

<sup>72</sup> Esta composição foi determinada pela resolução nº 05/02 do CNRH que alterou os patamares desta proporcionalidade.

<sup>73</sup> BARACHO, Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade. Conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 11. “O princípio da subsidiariedade é conceito jurídico-político plurívoco, cuja principal característica é a delimitação das instâncias pertinentes para solução das questões que demandam algum tipo de escolha política. Também pode ser compreendido como a descentralização do poder decisório.”

democrático.<sup>74</sup> A sua multiplicidade, permite que o seja conceituado como “princípio pelo qual as decisões, legislativas ou administrativas, devem ser tomadas no nível político mais baixo possível, isto é, por aqueles que estão o mais próximo possível das decisões que são definidas, efetuadas e executadas”.<sup>75</sup>

Não se trata, entretanto, de mero princípio utilitário, mas revela-se num autêntico princípio de justiça, diretamente vinculado à defesa dos direitos humanos essenciais à existência digna. O elevado conteúdo ético que o princípio assume o que pode certamente vir ao encontro dos ideais de proteção e equilíbrio ambiental, pelos quais deve ser pautado o desenvolvimento nacional. Segundo a ótica corroborada por BARACHO, o princípio deve ser entendido numa visão ampliada, relacionada aos ideais de justiça, bem como “com as grandes questões inerentes às finalidades e funções do direito”. Nos seus termos mais relevantes para o âmbito desse estudo é também uma garantia contra a arbitrariedade, mediante a justificativa dos atos administrativos e mais, de uma decisão que seja “socialmente aceitável”.<sup>76</sup>

Silvia Faber Torres ressalta a função do princípio como *parâmetro na reforma do Estado*, pois a subsidiariedade regeria a Ordem Econômica, trazendo equilíbrio para a livre iniciativa e o direito à intervenção estatal no livre jogo de mercado, e ao mesmo tempo, fomentaria a adoção de uma forma de administração gerencial que redefina os papéis da administração pública.<sup>77</sup>

No tocante ao aspecto da gênese do atual contexto regulatório presente no Estado contemporâneo, finalmente, o princípio servirá de norte ao controle desta atividade, seja pela preservação do interesse público, seja pela sua relevância nos

---

<sup>74</sup> Idem, p.40.

<sup>75</sup> BARACHO, Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade. Conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 91. Em complemento às funções contemporâneas do referido princípio, o mesmo representa uma grande referência em termos do direito expresso na Europa Comunitária, seja de natureza constitucional ou internacional.

<sup>76</sup> Idem, p.27.

<sup>77</sup> TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro:Renovar, 2001, p.272.

vetores de controle participativo previstos em alguns modelos e expressamente definidos em outros, como na gestão de recursos hídricos. A participação popular pela via da subsidiariedade significa que a política pública deverá conter um grau de discussão pública, para reforçar as mudanças e estimular os cidadãos a serem participativos.

A gestão participativa e descentralizada operacionalizada pelos CBH, no âmbito das competências estabelecidas em lei, acontece por meio da implementação dos instrumentos técnicos de gestão, da negociação de conflitos e da promoção dos usos múltiplos da água. Cabe aos Comitês de bacia a possibilidade de integração entre as ações governamentais, seja no âmbito dos Municípios, dos Estados ou da União e buscar a garantia da utilização racional e sustentável dos recursos hídricos.

O processo de mudança nas configurações estatais no ambiente jurídico-político contemporâneo e suas relações no ambiente da Ordem Econômica constitucionalmente definida são ressaltados por Floriano de Azevedo Marques Neto, quando afirma que “a primeira efetiva mudança no poder político havida após o processo de redefinição do papel do Estado vivido nos últimos anos trouxe, naturalmente, o questionamento acerca dos pressupostos da nova configuração do Estado, mormente no que toca a sua relação com a Ordem Econômica.”<sup>78</sup>

Do ponto de vista das possibilidades de controle da missão administrativa estatal, o novo modelo propicia uma possibilidade de atuação mais efetiva da comunidade destinatária da norma. José Eduardo Faria demonstra, entretanto, uma visão crítica em relação às possibilidades e a grande necessidade de controle da atuação dos agentes reguladores, quando afirma que na atual configuração estatal "o controle

---

<sup>78</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras: instrumentos de fortalecimento do Estado*. São Paulo: ABAR, 2003, p.1.

das decisões destas autoridades reguladoras deixa de ser feito por mecanismos rígidos e formais, passando a ser feito por mecanismos cada vez mais plásticos e finalísticos."<sup>79</sup>

O controle judicial das decisões, presente em todas as situações, auxiliado pelo controle político previsto nas instâncias decisórias das agências, via Princípio da Subsidiariedade, poderá suprir déficits eventuais de legitimidade democrática no sistema. As agências estatais, ao seguirem processos decisórios mais flexíveis do que ocorre na administração direta, podem vir a admitir maior participação popular na definição do conteúdo normativo da regulação. A relevância e o impacto da regulação denotam que a atividade não pode ser feita sem mecanismos que tornem seus atos normativos legítimos, daí a necessidade de controlá-las. Nessa perspectiva, a elaboração de procedimentos normativos capazes de promover a participação da sociedade na elaboração das normas e na avaliação de seus reflexos, bem como o tipo de controle a ser realizado pelos três poderes sobre a atividade regulatória crescem de importância.

Em países como os Estados Unidos a experiência regulatória mais recente aponta para o estímulo ao controle político, jurídico e social “realizados pelos três poderes e grupos econômicos e sociais organizados”, o que alguns autores denominam de “autonomia reforçada”, e que funcionam como repressão aos mecanismos de captura das agências reguladoras e de reforço institucional, no sentido do incremento da legitimação social da atividade regulatória.<sup>80</sup> Para Gustavo Binbenbojm, a “participação popular representa a mais alentada forma de suprimento do problema do déficit de legitimação democrática das agências independentes (...) como forma de reforçar o grau

---

<sup>79</sup> FARIA, José Eduardo. *Regulação, direito e democracia*. São Paulo, Perseu Abramo, 2002, p.8.

<sup>80</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo. Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.267.

de autoridade das decisões das agências”.<sup>81</sup> Mesmo nos Estados Unidos da América, que inspirou a sistemática das agências reguladoras brasileiras – não obstante os inúmeros pontos de divergências institucionais entre ambos os sistemas - já não se discute mais aspectos de *autonomia* das agências ”como condição para o exercício *técnico e politicamente neutro* de suas funções” tendo sido superada esse debate pelo “o seu *controle político, responsabilidade social e legitimidade democrática*.”<sup>82</sup>

Especificamente no tocante as situações atuação da ANA é importante salientar que existe uma estrutura compartimentada de estabelecimento de competências entre os governos federal, estadual e municipal. A Lei nº 9.433/97 refere-se a esse aspecto nos termos do seu art. 4º “A União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum.”<sup>83</sup> Aspectos da descentralização, portanto, que remetem ao Princípio da Subsidiariedade, estão presentes também no delineamento das estruturas de gestão dos recursos hídricos, definidas pela Lei de Águas no Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, que possuem na sua base os CBH.

O compartilhamento da autoridade estatal, presente no Estado subsidiário vem para harmonizar a liberdade individual com a ordem jurídica e social justa, pois a “idéia de subsidiariedade aparece como perspectiva da autoridade em geral e não apenas da autoridade do Estado”.<sup>84</sup> A transferência desta autoridade do Estado para o particular, representado nos fóruns de água, os CBH, permite a diluição da responsabilidade em relação ao conteúdo das decisões.

---

<sup>81</sup> Idem, p.265.

<sup>82</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo. Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.289.

<sup>83</sup> BRASIL. Lei nº 9.433/97.

<sup>84</sup> CHANTAL-MILLON-DELSOL *apud* GONÇALVES, Vânia Maria Nascimento. *Estado, sociedade civil e princípio da subsidiariedade na era da globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 127.

Para a defesa do meio-ambiente, a subsidiariedade apresenta-se como um dos recursos de maiores condições de apresentação de resultados efetivos em todos os processos de controle das atividades regulatórias que abrangem a utilização dos recursos naturais. Isso se deve à proximidade dos agentes das questões que os afetam e do estabelecimento de um debate, sempre positivo em torno das questões ambientais, no mínimo, de efeito pedagógico nos processos de estabelecimento de uma democracia saudável e que busque o respeito aos princípios da dignidade humana.

É crescente o número de organizações em nível global e agentes da sociedade civil engajados na gestão e conservação de recursos hídricos, como elemento fundamental e necessário para promover equidade, justiça social, distribuição de renda e sustentabilidade em questões que definem os usos, benefícios e ônus das águas, inclusive no Brasil. Os Comitês de Bacia passam a ser fóruns importantes para a formulação e gestão moderna das políticas e ações voltadas a garantir a sustentabilidade do desenvolvimento, e especialmente do manejo sustentável e conservação dos recursos hídricos, em cotejo com a gestão ambiental, o que os transforma em intérpretes por excelência da vontade popular nos processos que giram em torno das decisões sobre o uso da água.

No âmbito da PNRH, o legislador se preocupou em criar modalidades diferentes de organizações civis, englobando tanto associações locais de usuários diretos de recursos hídricos, tais como pescadores ou populações ribeirinhas, quanto organizações com interesse científico, participantes do sistema, incluindo também um conceito de “organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade”<sup>85</sup>, ou seja, não apenas organizações com área de

---

<sup>85</sup> BRASIL. Lei 9.433/97, art. 57, IV.

atuação específica ou limitada às questões atinentes aos recursos hídricos participam do sistema.

Segundo documento do Ministério do Meio Ambiente<sup>86</sup>,

O principal impacto dessa nova abordagem no Brasil, foi a de reorientar gradualmente a gestão ambiental de uma posição baseada no 'comando e controle', ou de exercício de poder de polícia do Estado sobre a utilização dos recursos naturais, para uma postura de gestão econômica dos recursos ambientais.

Esse documento evidencia a presença dos conceitos de regulação, compreendida nos aspectos legal e econômico, em oposição ao sistema de comando e controle. Esta passou a ser uma expressão que identifica uma abordagem em gestão ambiental, antes caracterizada pela centralização das ações governamentais e ora concebida para o estabelecimento conjunto com a sociedade de normas para a gestão dos recursos e controle de danos ao meio-ambiente.<sup>87</sup>

A gestão passou a ser o operador conceitual através do qual se confrontam os objetivos de desenvolvimento econômico e de organização territorial, bem como aqueles relacionados à conservação da natureza ou à manutenção ou recuperação da qualidade ambiental.

Os usos da água, entretanto, envolvem uma interação conflituosa entre um conjunto significativo de interesses sociais diversos e, possivelmente, de conflitos constitucionais em torno do uso do bem jurídico água.

Logo, o instrumental para promover a gestão integrada dos recursos hídricos deixa de ser tão-somente técnico e específico do setor, em razão de se tratar de um recurso repleto de interesses políticos, econômicos e culturais no seu uso e apropriação, sendo remetido ao alcance do Direito Constitucional. Esse comportamento, conforme

---

<sup>86</sup> BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Gestão ambiental no Brasil. Um Compromisso com o Desenvolvimento Sustentável. 2001

<sup>87</sup> MACHADO, Carlos José Saldanha. Mudanças conceituais na administração pública do meio ambiente. *Cienc. Cult.*, Oct./Dec. 2003, vol.55, no.4, 2003, p.24-26.

ressaltado repercute diretamente sobre a mudança social e a produção econômica. O envolvimento das pessoas propicia uma circularidade positiva ao processo, quando gerenciado em nível local.

O direito ao meio-ambiente equilibrado, constitucionalmente assegurado e como um dos direitos fundamentais da pessoa humana é um importante marco na construção de uma sociedade democrática, participativa e socialmente solidária. Encontra-se nesse ponto o alcance inestimável do Princípio da Subsidiariedade, sobretudo de alcance ético e de justiça, no controle de todos os processos que afetam a proteção dos recursos naturais.

A gestão participativa e descentralizada operacionalizada pelos CBH, no âmbito das competências estabelecidas em lei, acontece por meio da implementação dos instrumentos técnicos de gestão, da negociação de conflitos e da promoção dos usos múltiplos da água. Cabe aos Comitês a possibilidade de integração entre as ações governamentais, seja no âmbito dos Municípios, dos Estados ou da União e buscar a garantia da utilização racional e sustentável dos recursos hídricos. A ampliação do processo participativo certamente trará melhores condições de atendimento às idéias de desenvolvimento nacional impostas como princípio constitucional.

### 2.3 OS PLANOS DE RECURSOS HÍDRICOS

O Plano Nacional de Recursos Hídricos e os Planos Estaduais são instrumentos estratégicos que estabelecem diretrizes gerais sobre os recursos hídricos no país e nos estados da federação. Por esse motivo e no entendimento principiológico da Lei nº 9.433/97 devem ser elaborados de forma participativa, para que possam refletir as demandas, anseios, necessidades e metas de cada grupo populacional das bacias hidrográficas.

O Plano Nacional de Recursos Hídricos tem como objetivo a orientação das decisões de governo e das instituições que compõem o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos. Já os Planos Estaduais de Recursos Hídricos são instrumentos do Sistema Nacional a serem implementados nos diversos estados, a partir de leis estaduais próprias que instituem os sistemas estaduais de gestão, incluindo os CBH. Esses Planos são fundamentados nos planos de bacias hidrográficas elaborados com a participação dos mesmos. Na unidade de gestão do sistema, a bacia hidrográfica, os planos de bacia definem com base em estudos técnicos, as ações prioritárias para a gestão nas respectivas unidades de gestão, que são aprovadas pelos CBH e referendadas pelos Conselhos de Recursos Hídricos em nível estadual ou federal, conforme a dominialidade do corpo hídrico.

Na bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, em 2001 foi instituído um Comitê Gestor da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco. O Comitê de Bacia Hidrográfica do rio São Francisco (CBHSF) foi criado pelo Decreto Presidencial de 05 de junho de 2001 e instalado no final de 2002.<sup>88</sup>

No ano de 2003, o CBHSF deliberou sobre a elaboração do Plano de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco (PBHSF) “sendo que o processo de elaboração, análise, discussão e aprovação do Plano de Recursos Hídricos seria supervisionado pela Diretoria do CBHSF, nos termos da Resolução CNRH Nº 17, Art. 2º, de 29 de maio de 2001”. Segundo relato da ANA, o processo atendeu ao critério da participação popular<sup>89</sup>.

O plano em momento algum previu critérios e possibilidades de alocação de água para o Projeto de Transposição de águas para a Bacia hidrográfica do Nordeste

---

<sup>88</sup> PBHSF. Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco (2004-2013). Obtido em <[http://www.ana.gov.br/prhbsf/arquivos/Modulos/Mod\\_2/Modulo%202.pdf](http://www.ana.gov.br/prhbsf/arquivos/Modulos/Mod_2/Modulo%202.pdf)>. Acesso em 21 de abril de 2008, p.2-3.

<sup>89</sup> Idem, p.3.

Setentrional. Estabeleceram-se, portanto, com base nos princípios da Lei nº 9.433/97, as bases de um conflito institucionalizado em termos de gestão da água para a região nordeste do Brasil, uma vez que colocou o CBHSF em confronto com o projeto da Administração Federal, o que contraria os princípios daquela lei e o PBHSF.

### **CAPÍTULO 3 - ASPECTOS JURÍDICOS DETERMINANTES NO CONFLITO PELO USO DA ÁGUA**

A intensa conflituosidade interna da sociedade de massa<sup>90</sup> que se desenvolve desde o final do século passado - numa crescente complexidade dos relacionamentos sociais - dada a inserção num contexto globalizado, supranacional e excludente, requer que se possa utilizar mecanismos para preservar os interesses de caráter metaindividual – como o são os bens ambientais - quando se mostrem violados ou simplesmente ameaçados de lesão.

---

<sup>90</sup> Sociedade de massa pode ser definida como uma sociedade em que a grande maioria da população se acha envolvida, segundo modelos de comportamento generalizado, na produção em larga escala, na distribuição e no consumo de bens e serviços, tornando igualmente parte na lide política, mediante padrões generalizados de participação, e na vida cultural, através do uso dos meios de comunicação. BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicolla. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007, p. 1211.

Como a ordem jurídica tem por objetivo a harmonização das relações sociais, o direito é apresentado como uma das formas de controle social<sup>91</sup>. A existência do conflito não pode, idealisticamente, ser dirimida pela cooperação, em face do fenômeno da escassez, regulado também pela disciplina econômica. Desse modo, uma vez caracterizada a insatisfação e institucionalizado o conflito, impõe-se a solução *jurisdicional* – no sentido amplo – para os casos concretos<sup>92</sup>.

O conflito ambiental é caracterizado pela violação ou pela simples possibilidade ou ameaça de violação<sup>93</sup>. O bem jurídico ambiental ostenta a condição de bem de uso comum<sup>94</sup>, conferida pelo direito brasileiro, mediante a definição do artigo 255 da CF, implicando, portanto, que

... os valores ambientais podem e devem ser usufruídos por todos da forma mais ampla possível. Isto, entretanto, só é possível no interior da ordem jurídica, visto que todo e qualquer caso de violação de tal ‘bem comum’, o aparato repressivo do estado poderá ser acionado por qualquer indivíduo que se sinta prejudicado, mediante os mecanismos processuais próprios.

A estrutura jurisdicional nacional oferece possibilidades de recurso tanto à jurisdição em sentido estrito, como aos denominados “meios alternativos de pacificação

---

<sup>91</sup> Definido como “o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição de modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios”. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.19.

<sup>92</sup> A composição dos conflitos pode operar-se por iniciativa de ambos os interessados na solução, quando um deles renuncia a parcela do seu direito, ou ambos, ou por ato de terceiro, esta última hipótese, fundamental para o estabelecimento da jurisdição, como a conhecemos, onde um *juiz* age em substituição à *partes* na solução do *litígio*. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.22-23.

<sup>93</sup> BRASIL. LEI 6.938/81. “Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;”

<sup>94</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Op. Cit, p. 770-771.

social”<sup>95</sup>. Estão adquirindo força nos últimos anos, ao lado dos meios tradicionais de exercício da jurisdição, os denominados meios alternativos de pacificação, cujas principais modalidades são a conciliação e o arbitramento, apoiados por procedimentos variados e normas específicas. O conflito ambiental, ao lidar com elementos complexos, requer multiplicidade de enfoques, variadas possibilidades de acesso jurisdicional e a flexibilidade interpretativa que um bem multifacetado demanda.<sup>96</sup>

### 3.1 A NATUREZA JURÍDICA DOS CONFLITOS AMBIENTAIS

#### 3.1.1 Caracterização do bem ambiental na tutela dos interesses coletivos

Para o presente estudo, importa-nos caracterizar o que vêm a ser os direitos metaindividuais, dentre os quais podemos enquadrar o direito ao meio ambiente equilibrado. Genericamente, se refere aos mesmos como direitos coletivos, englobando direitos difusos e individuais homogêneos.

Direitos ou interesses coletivos em sentido estrito, são firmados por vínculos associativos, dada a sua natureza corporativa; já os direitos difusos e individuais homogêneos ligam-se apenas por vínculos essencialmente fáticos e não necessariamente em decorrência de relação jurídica. Em sede legislativa ordinária, a

---

<sup>95</sup> “... se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil...” GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.26.

<sup>96</sup> Destaca-se o trabalho de Celso Simões Bredariol, para quem “O interesse atual sobre negociação de conflitos se deve a tendências que se identificam na política ambiental e a inovações trazidas pela legislação. (...) pela Lei de Recursos Hídricos de 1997 e pela Lei de Crimes Ambientais de 1998. (...) No campo da política ambiental, no esforço de reforma do Estado, ou mesmo por omissão desse, há uma forte tendência em se estabelecer a gestão ambiental com base em mecanismos tripartites – Estado, Mercado e Sociedade – onde as palavras de ordem são parceria e negociação” BREDARIOL, Celso Simões. *O aprendizado da negociação em conflitos ambientais*. Obtido em <[http://www.anppas.org.br/encontro\\_anual/encontro2/GT/GT17/gt17\\_celso\\_bredariol.pdf](http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT17/gt17_celso_bredariol.pdf)>. Acesso em março. 2007, p.3.

definição do que sejam interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos veio expressa no Código de Defesa do Consumidor<sup>97</sup>. A diferenciação básica existente entre os interesses coletivos e difusos tem por base a maior abrangência desse último, onde o universo de pessoas afetadas pelo ato lesivo não é passível de determinação, enquanto que, em relação aos interesses coletivos, há uma coletividade concreta e determinável ligada aos bens jurídicos em disputa<sup>98</sup>.

São, portanto, características dos interesses coletivos:

a) Vínculo jurídico básico, ou seja, um vínculo associativo entre os interessados, ou entre esses e a parte contrária, sendo um vínculo comum a todos os participantes do grupo que lhes confere situação jurídica diferenciada;

b) São interesses que afetam pessoas determinadas ou determináveis;

c) São interesses transindividuais, ultrapassam a esfera do indivíduo considerado isoladamente, tomando uma dimensão coletiva.

d) Indivisibilidade dos interesses, pois são insuscetíveis de partição em quotas.

Em se tratando de direitos ou interesses coletivos, adotamos a noção predominante de que os mesmos vinculam pessoas ligadas por uma relação jurídica

---

<sup>97</sup> Que assim os caracteriza e distingue, em seu artigo 81: “I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos para efeito deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.” BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

<sup>98</sup> Observamos que a legislação utiliza indistintamente os termos direito e interesse. Neste sentido, MANCUSO apresenta três acepções do interesse coletivo. A primeira relaciona-se com o interesse pessoal do grupo. Significa o exercício do interesse pela pessoa moral. Não se trata de um interesse propriamente coletivo, mas de um interesse do grupo no caso concreto. Assim, por exemplo, acontece a uma empresa comercial que vai a juízo na defesa de seu patrimônio contra danos causados por terceiros ao seu patrimônio. Uma segunda acepção de interesse coletivo se daria com o exercício conjunto de interesses individuais, com a soma destes interesses. A forma de exercício é coletiva, porém o interesse continua sendo individual. Na terceira acepção, temos o interesse coletivo como síntese de interesses individuais, pelo fato de ter “nascido a partir do momento em que certos interesses individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, p. 17-19 .

base<sup>99</sup>. São considerados direitos difusos, aqueles que dizem respeito a pessoas cuja identificação é impossível, dada à amplitude do bem jurídico a ser resguardado, e que é passível de desfrute por uma parcela considerável da sociedade. Nesses termos, indiretamente, o interesse é de toda sociedade à proteção daquele bem, como acontece com o direito ambiental.

A indeterminação e a indivisibilidade são características fundamentais dos interesses difusos. Não raro os interesses difusos envolvem situações jurídicas pouco definidas, porque oriundas de situações contingentes e sem parâmetro jurídico. O universo da área de conflito é muito mais generalizado, surgindo a necessidade de que se adotem parâmetros interpretativos eficientes para o exercício jurisdicional da tutela coletiva, que confirmam ao binômio legitimidade/interesse para agir a maior carga possível condições de aproximação entre legitimidade processual e legitimidade material de natureza coletiva. Deve se sobressair aquela na qual seja mais relevante o interesse coletivo, até mesmo em sobreposição ao interesse público<sup>100</sup>. A característica da indivisibilidade, presente tanto no conceito de direitos e interesses difusos, quanto nos coletivos, pode ser distinguida pela origem do interesse, ou seja, os interesses difusos supõem titulares indeterminados, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os interesses coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas pela mesma relação jurídica básica.

### **3.1.2 A Ação Civil Pública na defesa dos direitos coletivos**

---

<sup>99</sup> Entretanto, podemos verificar que os direitos coletivos compreendem tanto grupos de pessoas unidas pela mesma relação jurídica básica como grupos unidos por uma relação fática comum. Ou seja, os direitos são compartilhados por todos os integrantes do grupo. O art. 81, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, como visto, conceitua o interesse coletivo e lega a titularidade do direito ou interesse coletivo a um grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária pela relação jurídica base. BRASIL. Lei 8.078/1990.

<sup>100</sup> Interesse público é adotado aqui como proveniente do Estado, mediante o exercício da atividade da administração pública.

A Lei nº 7.347/1985 veio disciplinar a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e “outros interesses” difusos e coletivos. Enfim, nos trouxe amplas possibilidades de defesa de direitos, considerados inovadores para aquela fase na cultura jurídica nacional<sup>101</sup>. A referida lei tutela, especialmente, os interesses difusos, nos termos antes definidos.

No que diz respeito à legitimidade para propositura de ações dessa natureza, o artigo 5º e incisos, alterados pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>102</sup>, preceitua que “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 e por associação”, esta última, desde que presentes alguns pré-requisitos como tempo de constituição, relativizado quando houver grande relevância do bem a ser tutelado, e a inclusão, entre suas finalidades institucionais, da defesa daqueles interesses relacionados no *caput*. Sem dúvida, é nesse tipo de ação que a legitimidade para a causa outorgada ao Ministério Público demonstra toda a sua amplitude.

Entretanto, a outorga às associações ou entes personificados específicos, como os CBH, representa um avanço, dada a maior manifestação de legitimidade presente nesses casos. O ente coletivo – no sentido amplo - como grupo intermediário entre Estado e indivíduo, possui excelentes condições de aferir a importância e conveniência do ingresso em juízo nas ações dessa natureza, dada a sua proximidade

---

<sup>101</sup> Ressalte-se que o meio ambiente do trabalho, constitucionalmente garantido no art. 200, VIII, também é reconhecido como sendo um interesse difuso, pois um ambiente de trabalho hostil prejudicaria a saúde, não apenas deste ou daquele trabalhador, mas de todo trabalhador que, eventualmente, viesse a ser lotado naquele local.

<sup>102</sup> BRASIL. Lei 8.078/1990.

com a sociedade, direta ou indiretamente atingida por uma possível lesão na sua esfera de direitos.

A água, enquanto um bem comum de todos, está ajustada ao conceito de bem difuso e o conflito acerca desse uso é tutelável por via da Ação Civil Pública. Um eventual conflito pelo uso da água poderá estar determinado por variáveis como: o aumento populacional, aumento do desenvolvimento industrial e do risco gerado pelos mesmos, de que a oferta de água não seja suficiente para o suprimento das necessidades humanas, nas suas variadas vertentes. Sobretudo, a água é enxergada como um dos componentes naturais que possui o condão de influir nos aspectos da climatologia da terra que tem seus efeitos nocivos tão debatidos atualmente. Indiscutível, portanto, sua condição de bem ambiental de prioridade absoluta na agenda mundial.

Cid Tomanik Pompeu traça um panorama histórico da evolução da proteção jurídica conferida às águas, ressaltando que primeiro foram regulados os seus usos individuais, uma vez que na sua gênese, o conjunto de leis disciplinava a relação entre as pessoas, baseada no enfoque privatístico, dentro do direito de vizinhança constante dos códigos e de outras formas de caráter civil<sup>103</sup>. Nilson Campos ressalta que o conflito pelo bem ambiental *água* se caracteriza como “uma disputa entre diferentes atores sociais, usuários de água, sobre o acesso, o uso ou a forma de administrar o recurso água. Por sua vez, o conflito entre diferentes setores de uso da água, como irrigação, navegação, geração hidro-elétrica (sic), pela mesma disponibilidade.”<sup>104</sup>

O ambiente institucional e legal da atualidade, após a atual Constituição, encontra-se marcado pelo caráter juspublicístico, revelando grande margem de atuação para o Judiciário e o Ministério Público. Entretanto, a análise da legislação aplicada ao

---

<sup>103</sup> POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: RT, 2006, p.151.

<sup>104</sup> CAMPOS, Nilson. STUDART, Ticiania. (Org.) *Gestão das águas*. 2 ed. Porto Alegre: ABRH, 2003, p. 228-240. Os autores elencam várias possibilidades de conflitos, historicamente considerados, seja quanto aos limites políticos – internacionais ou nacionais – armados, como pretexto militar, de natureza colonizadora e dominadora, etc.

uso da água e em especial, a norma definidora da PNRH, encarregada de promover, ao lado da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) a gestão desse recurso, está focada na possibilidade conferida pela Lei de Águas, mediante o estabelecimento de competência própria ao CBH, de arbitrar em primeira instância administrativa os conflitos em nível de bacias hidrográficas de sua área de atuação<sup>105</sup>.

O CBH funciona como agente gerenciador das intervenções acerca do uso da água, em cada bacia hidrográfica<sup>106</sup>. Houve referência a esse ente e suas competências no curso desse trabalho, mas deve ser ressaltado que para que o CBH adquira estrutura administrativa e financeira, pode ser criada uma agência de bacia, aprovada pelo Conselho de Recursos Hídricos<sup>107</sup>. No tocante ao gerenciamento de conflitos a que o CBH pode prestar a sua atuação, enquanto ente investido de competência para tal, não envolve a disponibilidade do bem, mas o direito ao seu uso. O conflito extrajudicial atualmente está bastante focado na *arbitragem*<sup>108</sup>, por força de legislação federal relativamente recente, que não exclui a possibilidade de atuação do CBH nesse campo.

No Brasil, um dos conflitos mais recentes e expressivos acerca da gestão da água tem ocorrido no Nordeste, com a tentativa de operacionalizar o Projeto de Transposição de águas do Rio São Francisco, para a bacia Hidrográfica do Nordeste Setentrional, colocado pela Administração Pública federal como prioridade de governo

---

<sup>105</sup> Cf. inciso II do artigo 38 da Lei nº 9.433/97.

<sup>106</sup> Maria Luiza Machado Granziera e Cid Tomanik Pompeu apontam a relevância da definição de bacia hidrográfica, uma vez que ela se constitui, tanto no ordenamento jurídico brasileiro, como em ordenamentos alienígenas, como a unidade territorial para implementação da gestão da água. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas*. São Paulo: Atlas, 2006, p.36-37. POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: RT, 2006, p.357.

<sup>107</sup> Uma das atribuições desta agência é a elaboração do plano de bacia, documento que orienta as ações do CBH e o gerenciamento dos recursos financeiros provenientes da outorga e cobrança.

<sup>108</sup> Historicamente, a arbitragem e há muito se coloca como meio de solução de conflitos, tendo se revelado mesmo como a sua forma *primitiva*, como aponta CARREIRA ALVIM, "...com o evoluir dos tempos, os homens compreenderam a excelência de um outro método, segundo o qual a solução dos conflitos era entregue a outra pessoa, desinteressada do objeto da disputa entre os contendores, surgindo, então, a arbitragem facultativa, em tudo superior aos métodos anteriores." ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.16. No entanto, em sendo a arbitragem ao longo da história processual, ora facultativa, ora obrigatória, esta deu origem ao processo, na forma como o conhecemos e atualmente, renovada em face das transformações sofridas direito na época da liberalização econômica.

e de fundamental importância para o desenvolvimento nacional. O projeto inicial, de inúmeras e significativas repercussões para o desenvolvimento da região Nordeste, originou fortes movimentos contrários nos estados de Minas Gerais, Bahia, Alagoas e Sergipe. Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Ceará aparecem como favoráveis ao projeto, mediante a ação de seus parlamentares e representantes populares.

Será examinado esse caso representativo do conflito em matéria constitucional ambiental travado nos Tribunais Superiores brasileiros, como forma de verificar a aplicabilidade de técnicas interpretativas como a ponderação, nos casos de incidência principiológica conflitante entre o desenvolvimento nacional e a proteção do meio-ambiente.

### 3.2 DESENVOLVIMENTO NACIONAL *VERSUS* PROTEÇÃO AMBIENTAL NUM CASO EMBLEMÁTICO: O ESTUDO DE CASO NA BACIA DO RIO SÃO FRANCISCO

Como pressuposto da realização dessa pesquisa, verificou-se que o caso do Projeto da Transposição de águas da bacia do Rio São Francisco para as bacias do Nordeste Setentrional oferece a possibilidade pragmática de análise da conflituosidade entre os princípios constitucionais da *diminuição das desigualdades regionais* (art.170, 3º III), do *desenvolvimento* (art. 3º, II) da *preservação do meio-ambiente* (art. 225, IV e VII), leia-se Princípio da Precaução e, sob o foco processual, não especificamente analisado no âmbito desse trabalho, mas que assumiu bastante relevo em face da argumentação utilizada no seio do conflito juridicizado, da independência entre os

poderes (art. 2º) e do Pacto Federativo (art. 18), com sua respectiva distribuição de competências (arts. 23 e ss.)<sup>109</sup>.

### 3.2.1 A configuração histórica de uma região de conflitos

O Rio São Francisco tem 2.700 km de extensão e nasce na Serra da Canastra em Minas Gerais, escoando no sentido sul-norte pela Bahia e Pernambuco, quando altera seu curso para este, chegando ao Oceano Atlântico através da divisa entre Alagoas e Sergipe. ( Figura 1)



**Figura 1 - Localização da bacia Hidrográfica do Rio São Francisco no território brasileiro.**

---

<sup>109</sup> MANCUSO numa referência a este tema, acrescenta “a busca do pleno emprego e o fomento ao *livre exercício de atividade econômica* (art. 170, VIII e parágrafo único)”. Ainda, “O caso da transposição das águas do Rio São Francisco parece propício a engendrar colisão de princípios fundamentais, já que não se pode, a pretexto *reduzir desigualdades sociais e regionais* (CF, arts. 3º, III, e 170, VII), colocar em risco a *higidez do corpo d’água* (CF, art.225, IV e VII) (...)”MANCUSO, Rodolfo de Camargo.*Transposição das águas do Rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia*. In: MILARÉ, Edis. *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005, p.252.

Fonte: PBHSF. Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco (2004-2013). Obtido em <[http://www.ana.gov.br/prhbsf/arquivos/Modulos/Mod\\_2/Modulo%202.pdf](http://www.ana.gov.br/prhbsf/arquivos/Modulos/Mod_2/Modulo%202.pdf)>. Acesso em 21 de abril de 2008.

A Bacia hidrográfica está dispersa entre sete unidades da federação, aqui indicadas com o respectivo percentual de participação do estado no território da bacia: Bahia (48,2%), Minas Gerais (36,8%), Pernambuco (10,9%), Alagoas (2,2%), Sergipe (1,2%), Goiás (0,5%), e Distrito Federal (0,2%). No tocante aos municípios, 504 (quinhentos e quatro) estão contemplados nos domínios da bacia, o que representa cerca de 9% do total de municípios do país. Devido à sua extensão e diferentes ambientes percorridos, a Bacia está dividida em 4 regiões: Alto São Francisco - das nascentes até a cidade de Pirapora (111.804km<sup>2</sup> - 17,5% da região); Médio São Francisco - de Pirapora até Remanso (339.763km<sup>2</sup> - 53% da região); Sub-Médio São Francisco - de Remanso até Paulo Afonso (155.637km<sup>2</sup> - 24,4% da região); e o Baixo São Francisco - de Paulo Afonso até sua foz (32.013km<sup>2</sup> - 5,1% da região). Aproximadamente 16,14 milhões de pessoas (9,5% da população do país) habitam a bacia hidrográfica do São Francisco, com maior concentração no Alto (56%) e Médio São Francisco (24%). A população urbana representa 77% da população total e a densidade populacional é de 22 hab/km<sup>2</sup>.

Nas demais regiões observam-se percentual de população da ordem de 10% no Sub-Médio e no Baixo São Francisco. Segundo o Comitê de bacia Hidrográfica do Rio São Francisco (CBHSF) a bacia do Rio São Francisco apresenta “Conflitos de interesses na gestão, aproveitamento e restrições de uso dos recursos hídricos, principalmente entre os maiores usuários e conflitos entre demandas para usos consuntivos e qualidade inadequada das águas”.<sup>110</sup> Veja-se a representação geográfica da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, bacia doadora, bem como a sua inserção

---

<sup>110</sup> Ministério da Integração Nacional. *Os números do rio*. Obtido em <<http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/rio/numeros.asp>>. Acesso em 02 de fevereiro. 2008.

regional, no Projeto de Transposição das águas para as Bacias do Nordeste Setentrional.<sup>111</sup> (Figura 2)(Figura 3).



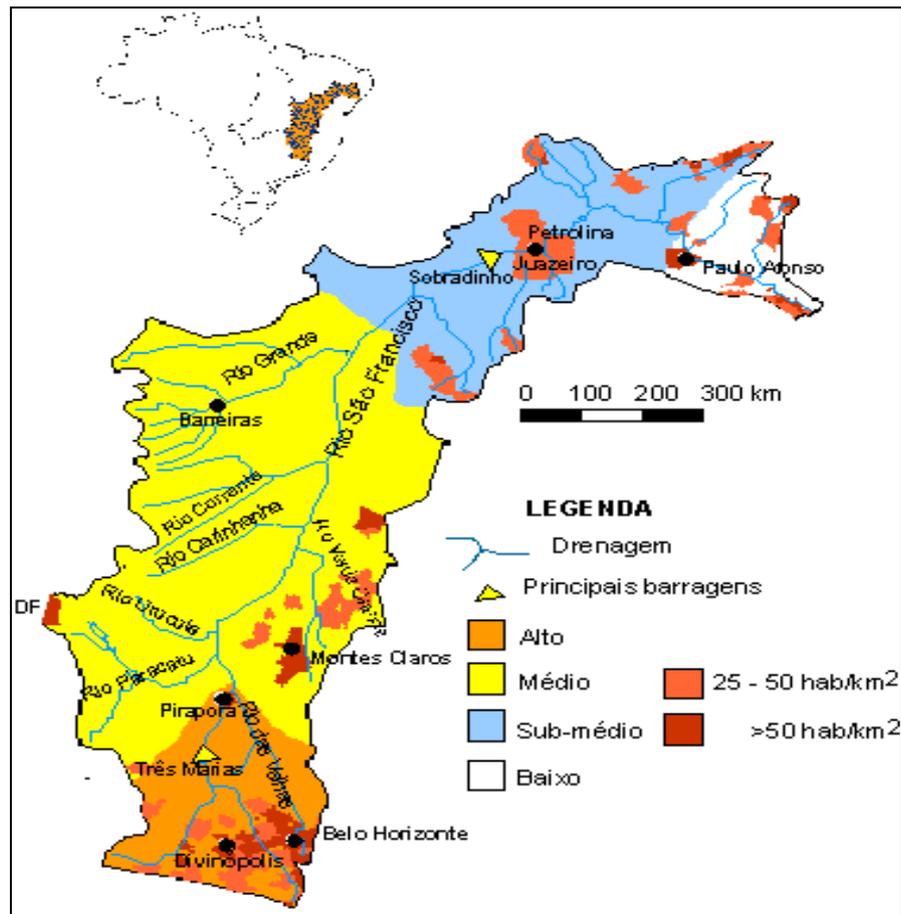
---

<sup>111</sup> ANA. CADERNO BRASIL RECURSOS HÍDRICOS. Disponibilidades e demandas de recursos hídricos. VOL.2. MMA. Brasília, 2007.

**Figura 2 - Divisão Hidrográfica Nacional.**

Fonte: ANA, 2007.

Pela quantidade de estados envolvidos, e por consequência desse fato, em face da característica de rio de dominialidade da União, com vários rios afluentes em sua maioria, de domínio estadual, já se caracteriza a extensa bacia Hidrográfica do São Francisco um espaço de potencial conflituosidade intensa. Além desse fato, a região do Projeto encontra-se na área do Polígono das Secas, sendo que o Nordeste Setentrional - parte do Semi-Árido ao norte do Rio São Francisco - é a área que mais sofre os efeitos de secas prolongadas, abrangendo parcialmente os Estados de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte.



**Figura 3 – Representação da bacia hidrográfica do Rio São Francisco com suas principais barragens.**

Fonte: <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 12 de março de 2007.

A transposição ou transferência de águas de bacias, recurso utilizado para conduzir certo volume de água de uma bacia para outra tem gerado nesse caso, um conflito sem precedentes na história brasileira. Segundo o documento da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC)<sup>112</sup>

<sup>112</sup> (...) a experiência das nações vem estabelecendo alguns preceitos como essenciais para assegurar a justiça nesse tipo de empreendimento: (1). A região receptora de água deve ter comprovada a escassez de água para o atendimento de suas necessidades; (2). Os recursos hídricos da região de origem devem ser suficientes para satisfazer a demanda da transferência sem acarretar impedimento ao desenvolvimento futuro dessa região; (3). Os impactos ambientais ocasionados pela transferência de água devem ser mínimos para ambas as regiões, de destino e de origem; (4). Os benefícios sociais para a região de destino devem ser compatíveis com o porte do empreendimento; (5). Os impactos positivos gerados devem ser compartilhados razoavelmente entre as regiões de origem e de destino. Argumentos pró e contra projetos de transferência de água entre bacias são essencialmente os mesmos que devem estar presentes em todos os investimentos em infra-estrutura de grande escala: Viabilidade técnica construtiva e operacional; Prioridade regional e nacional e global, quando se tratar de países diferentes; Justificação econômica, justiça e valor social; Aceitabilidade quanto aos impactos ambientais; Suporte legal. Estes princípios

Nos momentos modernos, a principal motivação para a transferência de água entre as bacias nas regiões áridas e semi-áridas é a chamada segurança hídrica, cujo objetivo básico é aumentar o nível de garantia de suprimento de água para as atividades a que se destina. Tais ações são sustentadas no princípio geral de equidade no direito do acesso à água, principalmente no que se refere ao abastecimento humano e animal, assegurado como princípio moral e incorporado na legislação das nações.

Em regras, aqueles que propõem a operação<sup>113</sup>

Discutem a excelência técnica dos projetos, os benefícios econômicos e contribuições globais para desenvolvimento da sociedade. Os oponentes procuram mostrar, por outro lado, que os custos sociais e ambientais são muito altos e conseqüentemente inaceitáveis para a sociedade.

A primeira instância de mediação desse conflito, por excelência, deve ser o CBH, a quem cabe a interpretação da vontade popular, institucionalizado por força da Lei nº 9.433/97. Devem ser respeitadas as etapas essenciais que caracterizam uma obra desse porte, de evidente impacto ambiental tanto para a região receptora como para a região *doadora*.<sup>114</sup>

A obra deve receber, portanto, o tratamento jurídico concedido a qualquer empreendimento desse porte, que apresente potencial de dano ou de risco ambiental,

---

foram consagrados no Segundo Fórum Mundial de água em Haia, Holanda, ocorrido em março de 2000.” CBSF. WORKSHOP SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE ÁGUAS DO RIO SÃO FRANCISCO. Relatório das Discussões. Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência: Recife, 2004, p. 3. (grifos nossos)

<sup>113</sup> Idem, p. 5.

<sup>114</sup> O projeto atual foi analisado pelo grupo de técnicos estabeleceu dois aspectos centrais: “Desta análise, verificou-se que a transposição proposta aumenta significativamente as garantias de fornecimento de água às demandas previstas. Contudo, os estudos apresentados não identificam os beneficiários dos projetos de irrigação, o que leva à preocupação natural quanto à distribuição dos benefícios sociais que venham a ser gerados. Na determinação das necessidades hídricas para a região receptora não foram considerados no projeto os possíveis cenários de evolução das demandas. A demanda para irrigação pode estar superdimensionada, fato que antecipa injustificadamente a necessidade da implantação do Projeto da Transposição. A taxa de crescimento adotada na região receptora para as novas demandas é consideravelmente maior que a taxa histórica. Se a demanda adotada não for alcançada, grande parte do investimento ficará ociosa e a operação não será sustentável.” Idem, p. 9.

com a realização de todas as etapas que orientam o processo de licenciamento ambiental.

Todas as iniciativas de projetos e obras que historicamente envolveram as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional e a vizinha bacia do Rio São Francisco tiveram, de um modo ou de outro, o propósito de mitigar a necessidade de abastecimento de água de municípios localizados no semi-árido nordestino.

No caso específico do mais recente projeto, o da transposição de águas proposto pelo governo da União, por intermédio do Ministério da Integração Nacional, pretende-se atender o semi-árido, o agreste de Pernambuco e a região metropolitana de Fortaleza, como regiões receptoras de água. Segundo o CBHSF,<sup>115</sup>

Trata-se de obra de infra-estrutura hídrica que atinge dois sistemas independentes, denominados 'eixo norte' e 'eixo leste', para a captação de água do rio São Francisco, entre as barragens de Sobradinho e Itaparica, na divisa dos Estados da Bahia e de Pernambuco - cada sistema composto de canais, estações de bombeamento de água, pequenos reservatórios e usinas hidrelétricas para auto-suprimento. O objetivo é transpor alguns acidentes geográficos e garantir o abastecimento de água na forma perene, das bacias hidrográficas localizadas na face setentrional da região Nordeste.

Sobre a localização dos eixos do projeto, ver figura respectiva. (Figura 4)



**Figura 4 – Localização do projeto e eixos de integração.**

Fonte: <<http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/projeto/index.asp>>. Acesso em 07 março. 2007

Deter-nos-emos a seguir em alguns dos aspectos processuais gerados pelo conflito acerca do projeto de transposição.

### **3.2.2 O embate jurisdicional no projeto de transposição das águas do Rio São Francisco**

O principal elemento do amplo embate jurisdicional no Projeto da Transposição<sup>116</sup> foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, na RCL 3074/MG<sup>117</sup>. Esta reclamação foi proposta em face Juízo da 12ª Vara Federal do Estado de Minas Gerais, em Ação Civil Pública em que o Estado de Minas Gerais, no interesse da proteção ambiental do seu território, pretendia impor exigências à atuação do Instituto Brasileiro de Meio-Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) no licenciamento da obra federal.

Foi suscitado, em princípio, um *conflito federativo*, no qual se reconheceu a competência originária do STF para processos no qual contendam, de um lado, Estados-membros ou órgãos seus, e a União ou autarquia federal, de outro, nas questões que o projeto referido envolva. Sustentava-se que o julgamento originário da ação ofendia ao pacto federativo, enquanto princípio constitucionalmente assegurado, que confere autonomia às questões de cada estado-membro da federação. Como o projeto afeta

---

<sup>116</sup> Em anexo a esse trabalho, tabela que sintetiza as ações principais que questionaram o processo de licenciamento do projeto.

<sup>117</sup> RECL 3074/MG. Tribunal Pleno, Relator: Sepúlveda Pertence, publicado em DJ 30.9.05. Obtido em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 18 fevereiro. 2007.

diretamente vários deles, Minas Gerais sentia-se prejudicado em relação aos demais. Por conseguinte, foram apensadas aos autos as diversas ações oriundas dos Estados onde se veiculou controvérsia sobre o mesmo tema.

O relatório de impacto ambiental (RIMA) produzido menciona iniciativas de combate às secas na região receptora que remontam à colonização e ao império. No mesmo sentido se refere o *decisum* da RECL 3470, o principal elemento de manifestação judicial sobre o caso<sup>118</sup>.

Para organizarmos metodologicamente a exposição desta interpretação, principiaremos pelo detalhamento do principal elemento de debate no projeto, qual seja o processo de licenciamento ambiental.

### **3.2.3 Aspectos do licenciamento ambiental envolvidos no conflito da transposição do Rio São Francisco**

Como a grande parte dos argumentos levantados pelo CBHSF refere-se ao Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), sua configuração merece um maior detalhamento.

A legislação nacional prevê como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente - por via da Lei nº 6938/81, art. 9º, IV - o sistema de licenciamento ambiental que “tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental

---

<sup>118</sup> Em seu *decisum* nos autos da reclamação 3074, o Min. Sepúlveda Pertence ressalta que “A idéia do projeto foi retomada 1994 pela Secretaria de Irrigação do Ministério da Integração Regional, que elaborou o relatório do ‘Projeto de Derivação das Águas do Rio São Francisco para Regiões Semi-Áridas dos Estados de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte’ – posteriormente denominado ‘Projeto de Transposição do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional’. (...) Sob o atual governo, além de algumas modificações técnicas (...) o termo ‘transposição’, na denominação do projeto, foi alterado para ‘integração’, ressaltando o aproveitamento da infra-estrutura já existente. (...) A calamidade era, então, tentada remediar pela Coroa portuguesa com a distribuição de alimentos - e o recrutamento dos favorecidos para trabalhar na infra-estrutura da região -, sendo ilustrativo o envio de três navios carregados de mantimentos durante as “secas” de 1721 e de 1727. (...) A despeito das boas intenções do Império, entre 1877 e 1879 – período conhecido como ‘a grande seca’ – estima-se que mais da metade da população da área afetada, calculada em 1,7 milhão de pessoas, morreu de fome e de sede.” RECL 3074/MG. Tribunal Pleno, Relator: Sepúlveda Pertence, publicado em DJ 30.9.05. Obtido em <www.stf.gov.br>. Acesso em 18 fevereiro. 2007.

propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”<sup>119</sup>.

Nas obras que representem significativos riscos de dano ao meio-ambiente é necessário um procedimento administrativo prévio para que o órgão ambiental competente aprove a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimento ou atividade potencialmente prejudicial do meio ambiente<sup>120</sup>.

Surge a necessidade de apresentação de relatórios técnicos que subsidiem o poder público, no ato de concessão das respectivas licenças que compõem o procedimento administrativo de *licenciamento ambiental*<sup>121</sup>, consubstanciados na apresentação de Estudos de Impacto Ambiental (EIA), com o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) devendo o estudo atender aos princípios e objetivos da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e às diretrizes gerais da legislação ambiental, assim como desenvolver as atividades técnicas mínimas exigidas<sup>122</sup>

No caso específico do projeto de transposição, foram realizadas as etapas do licenciamento, não obstante, esse processo tenha sido alvo de inúmeros questionamentos judiciais, com pedidos de liminares que obstaculizassem as audiências públicas para discussão do mesmo. Por outro lado, algumas ações pretendiam exatamente o contrário, argumentando que o processo de licenciamento não tinha

---

<sup>119</sup> BRASIL. LEI Nº 6938/81, art. 2º e respectivas resoluções do CONAMA.

<sup>120</sup> BRASIL. CONAMA. Resolução 237/97, art. 1º, “I. O ato administrativo por meio do qual são estabelecidas as condições, restrições e medidas de controle ambiental a serem observadas pelo empreendedor é a licença ambiental, emitida pelo órgão ambiental competente (art. 1º, II). As modalidades de licenças a serem expedidas pelo Poder Público no exercício de sua competência de controle são: a Licença Prévia -LP; a Licença de Instalação - LI; e a Licença de Operação - LO. (Decreto 99274/90, art. 19; CONAMA. Resolução 237/97, art. 8º.

<sup>121</sup> A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, (Lei nº 6.938) inseriu como objetivos desta política pública compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos ambientais, com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente (art. 4º, I e VI). Entre os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente colocou-se a avaliação dos impactos ambientais (art. 9º, III). Incontestável passou a ser a obrigação de prevenir ou evitar o dano ambiental, quando o mesmo pudesse ser detectado antecipadamente.

<sup>122</sup> Cf. BRASIL. CONAMA. Resolução 01/86, art. 2º, c/c arts 5º e 6º.

contemplado a realização das audiências públicas necessárias, ou com a participação de todos os grupos e comunidades envolvidos, em especial, os indígenas e quilombolas.

O relatório de impacto ambiental para a obra da transposição do São Francisco afirma que a captação de água do rio São Francisco será de cerca de 3,5% da sua vazão disponível. Ou seja, dos 1.850 m<sup>3</sup>/s de água do rio São Francisco, 63,5 m<sup>3</sup>/s serão retirados. Desse volume, 42,4 m<sup>3</sup>/s serão destinados às bacias do Jaguaribe, Apodi, Piranhas-Açu e Paraíba, e 21,1 m<sup>3</sup>/s, ao Estado de Pernambuco, que está inserido também na bacia do São Francisco. De acordo com o documento, as bacias hidrográficas beneficiadas são as seguintes: rio Jaguaribe, no Ceará; rio Piranhas-Açu, na Paraíba e Rio Grande do Norte; rio Apodi, no Rio Grande do Norte; rio Paraíba, na Paraíba; rios Moxotó, Terra Nova e Brígida, em Pernambuco, na bacia do rio São Francisco. O empreendimento viabilizará o fornecimento de água para fins de abastecimento humano, irrigação, dessedentação de animais, *criação de peixes e de camarão*, numa área que possui cerca de 12 milhões de habitantes e extrema condição de pobreza gerada pela escassez de água<sup>123</sup>.

Segundo consta do RIMA, a definição do projeto decorreu de duas etapas de análise: Estudos de Inserção Regional, com avaliação da disponibilidade e a demanda por água no Nordeste Setentrional, considerando uma área mais ampla que a área efetivamente beneficiada pelo empreendimento; Estudos de Viabilidade Técnico-

---

<sup>123</sup> “Nessa ampla região do Nordeste brasileiro, são encontradas exceções a essa regra geral. Em alguns pólos interioranos, como Campina Grande (PB), Juazeiro do Norte (CE) e Mossoró (RN), uma economia diversificada impulsiona processos locais de modernização e melhoria das condições de vida. Exceções também são os projetos hidroagrícolas situados nas margens e proximidades do rio São Francisco, dos grandes açudes (como Armando Ribeiro Gonçalves), de trechos de rios regularizados por grandes reservatórios (como Jaguaribe e Açu) e aqueles menores, localizados nas proximidades dos açudes Quixabinha, São Gonçalo e Lagoa do Arroz (ao longo do rio do Peixe). A seca impede a fixação do homem no campo e é a principal responsável por um processo migratório que pressiona pequenas e médias cidades incapazes de absorver essa população. A consequência é o deslocamento dessa massa para os centros interioranos (Campina Grande, Juazeiro do Norte, Petrolina, Mossoró, dentre outros) e, principalmente, para as metrópoles (Fortaleza, Natal, João Pessoa e Recife), criando os “bolsões” de pobreza das cidades.” RIMA. Obtido em <[www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp](http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp)>. Acesso em 02 de fevereiro. 2007, p. 119.

Econômica, Avaliação das alternativas para o anteprojeto de engenharia para definir a melhor opção de traçado, o planejamento das obras e seus custos, e a sua viabilidade econômica. E ainda, que “Esses estudos consideraram os benefícios socioeconômicos que poderiam ser ampliados por outros empreendimentos independentes já implantados, em construção ou planejados”<sup>124</sup>. Na metodologia utilizada foram identificadas “matrizes de impactos”, tanto positivos quanto negativos, no total de 44(quarenta e quatro)<sup>125</sup>.

São citados como impactos *sócio-econômicos positivos* que caracterizam aspectos de desenvolvimento trazidos pelo projeto:

Os impactos positivos mais relevantes a serem previstos com a implantação e operação do Projeto de Integração são os seguintes: Aumento da oferta e da garantia hídrica. Geração de empregos e renda durante a implantação. Dinamização da economia regional. Aumento da oferta de água para abastecimento urbano. Abastecimento de água das populações rurais. Redução da exposição da população a situações emergenciais de seca. Dinamização da atividade agrícola e incorporação de novas áreas ao processo produtivo. Melhoria da qualidade da água nas bacias receptoras. Diminuição do êxodo rural e da emigração da região. Redução da exposição da população a doenças e óbitos. Redução da pressão sobre a infra-estrutura de saúde.

Dentre os impactos *ambientais* negativos, caracterizadores do conflito ambiental, avaliados como mais relevantes foram os seguintes:

Modificação da composição das comunidades biológicas aquáticas nativas das bacias receptoras. Risco de redução da biodiversidade das comunidades biológicas aquáticas nativas nas bacias receptoras. Possibilidade de interferências com populações indígenas. Perda e

---

<sup>124</sup> RIMA. Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Obtido em <[www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp](http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp)>. Acesso em 02 fevereiro. 2007, p.3.

<sup>125</sup> “Identificaram-se 44 impactos, sendo 23 considerados como de maior relevância. Desses impactos 11 são positivos e 12, negativos.” RIMA. Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. RIMA. Obtido em <[www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp](http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp)>. Acesso em 02 fevereiro. 2007. p.73.

fragmentação de cerca de 430 hectares de áreas com vegetação nativa e de habitats (sic) de fauna terrestre. Risco de introdução de espécies de peixes potencialmente daninhas ao homem nas bacias receptoras. Interferência sobre a pesca nos açudes receptores; Modificação do regime fluvial das drenagens receptoras.

O RIMA menciona ainda que “a avaliação dos impactos ambientais decorrentes da instalação e operação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias do Nordeste Setentrional levou à elaboração de 24 Programas Ambientais” que ao serem implantados “possibilitarão prevenção, atenuação e correções de impactos”, como alternativa para mitigação do impacto ambiental do projeto<sup>126</sup>. Como medida de incremento ao desenvolvimento local e regional, o RIMA aponta “a diminuição da migração e, portanto, retenção de um importante contingente humano na região beneficiada; dinamização das atividades produtivas, gerando mais negócios, empregos e renda; redução da pressão migratória sobre as pequenas e médias cidades e metrópoles da região, reduzindo seus problemas sociais e ambientais.”<sup>127</sup>.

O documento produzido após o estudo de impacto ambiental e que deveria subsidiar a aplicação do Princípio da Precaução no caso em comento, foi um dos mais atacados na judicialização do conflito, durante a fase inicial do projeto, qual seja a concessão de licença prévia. As ações que pretendiam atacá-lo, tendo como parte ré o IBAMA, órgão responsável pela concessão da licença ambiental correspondente culminaram com a Reclamação julgada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o pressuposto de violação do Pacto Federativo.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Federal manifestou-se publicamente acerca de possível inconstitucionalidade de alguns pontos processuais da

---

<sup>126</sup> RIMA. Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Obtido em <[www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp](http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp)>. Acesso em 02 fevereiro. 2007, p. 98.

<sup>127</sup> Idem, p. 126.

controvérsia, e especificamente no tocante ao procedimento de licenciamento, apontou falha no procedimento de concessão da licença prévia, com base em vários argumentos<sup>128</sup>. Foram citados como argumentos pelo documento: a apresentação de outorga de direitos de uso de recursos hídricos pela ANA, a apresentação de certificado de Avaliação de Sustentabilidade da Obra, o detalhamento do Projeto Básico Ambiental, a inclusão de estudos etnoecológicos das comunidades indígenas impactadas pelo projeto; a confirmação, por meio de novos estudos da eventual existência de comunidades quilombolas; realização de um inventário florestal, estimando-se a intensidade amostral necessária para garantir erro de amostragem máximo de 20%; apresentar mapas de vegetação, confrontando as áreas propícias à expansão agrícola com as áreas consideradas prioritárias para a conservação. Foi sustentada, para tal, a “usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de discussão potencialmente lesiva aos valores que informam o pacto federativo.” Ainda, que a Ação Civil Pública poderia paralisar o Projeto de Integração do Rio São Francisco, atingindo interesses não apenas do Estado de Minas Gerais e da União, como também de diversos Estados da Região Nordeste.<sup>129</sup>

Nas várias ações propostas, há uma série de interessados que pleitearam o direito de oposição a esse projeto do Governo Federal. Uma síntese cronológica de fatos relevantes para a caracterização do conflito jurisdicional que o projeto deflagrou, na

---

<sup>128</sup> “A licença prévia nº 200/2005, que aprovou o Projeto de Integração do Rio São Francisco às Bacias do Nordeste Setentrional elencou como condicionantes uma série de requisitos que deveriam ser analisados pelo órgão licenciador antes da sua concessão, porque são indispensáveis para a análise da viabilidade ambiental do empreendimento”. OAB. PARECER TÉCNICO. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/download/transposicao/sintese%20juridica%20OAB%2015-08.htm>>. Acesso em 13 março. 2007.

<sup>129</sup> OAB. PARECER TÉCNICO. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/download/transposicao/sintese%20juridica%20OAB%2015-08.htm>>. Acesso em 13 março. 2007.

primeira fase da obra, envolvendo o RIMA<sup>130</sup> poderá ser observada em anexo a esse trabalho (Tabela 1). Entretanto, alguns deles mereceram o tratamento de intérpretes privilegiados no âmbito desse trabalho e serão adiante referenciados.

## CAPÍTULO 4 – ELEMENTOS DA FUNÇÃO INTERPRETATIVA CONSTITUCIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL E A PROTEÇÃO AMBIENTAL

A valorização da tutela do meio-ambiente por ser um fenômeno recente, se comparado aos demais movimentos de proteção de direitos, requer ainda uma elevada dose de amadurecimento por parte dos seus intérpretes<sup>131</sup>. A sua constitucionalização aconteceu no mesmo período em que se deu a sua valorização infra-constitucional, mas a prática desta interpretação constitucional ainda carece de elementos que a subsidiem,

---

<sup>130</sup> Adaptado de documento produzido pela OAB Federal. OAB. PARECER TÉCNICO Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/download/transposicao/sintese%20juridica%20OAB%2015-08.htm>>. Acesso em 13 março. 2007.

<sup>131</sup> “Há, em tal constatação, um aspecto que impressiona, pois na história do Direito poucos valores ou bens tiveram uma trajetória tão espetacular, passando, em poucos anos, de uma espécie de nada-jurídico ao ápice da hierarquia normativa, metendo-se com destaque nos pactos políticos nacionais.” BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira*. In: José Joaquim Gomes. LEITE, Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.61.

dada a característica sistêmica, que o bem ambiental como objeto de análise jurídica requer.<sup>132</sup>

Por sua vez, o dogmatismo jurídico tradicionalmente requer do aplicador uma elevada dose de abstração teórica e um distanciamento das questões ideológicas e contextuais que cercam o intérprete da norma. Há princípios constitucionalmente expressos, implícitos, materiais ou substanciais e procedimentais no texto constitucional brasileiro, constituindo-se o mesmo num claro sistema de princípios relativos à proteção do meio-ambiente. As situações de forte influência de princípios geradas no âmbito da interpretação jurídico-ambiental requerem um esforço na busca do maior grau possível de objetividade necessária na atividade interpretativa.

A interpretação constitucional está historicamente baseada – segundo o critério da *subsunção* - na supremacia da Constituição, segundo a qual a norma constitucional é o ápice valorativo no sistema jurídico, na presunção de constitucionalidade da norma, que deve ser verificada no momento da interpretação e na interpretação *conforme* a Constituição, na unidade do sistema, para eliminar as possibilidades de lacunas interpretativas e na razoabilidade e proporcionalidade e ainda, na efetividade da interpretação.<sup>133</sup>

A postura contemporânea da interpretação constitucional traz uma mudança de premissas na qual o papel da norma é enriquecido pelo exame dos fatos e do contexto de aplicação da mesma. O juiz realiza, portanto, escolhas racionais a partir desta consideração de lugar ou contexto de inserção da norma. Para tanto, novas categoria de critérios interpretativos são eleitas, colocando-se a ponderação como substitutivo para a

---

<sup>132</sup> Entretanto, “um dos piores erros dos jus-ambientalistas é enxergar, nos ‘direitos ambientais’, concepções auto-evidentes, para as quais descaberia ou seria desnecessário procurar subsídios dogmáticos ou explicação teórica.” Idem, p. 65.

<sup>133</sup> “Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode substituir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental”. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.161.

mera subsunção, quando a situação de conflito evidente entre princípios constitucionais impedir o abandono de qualquer deles – sob pena de inconstitucionalidade – e impuser a consideração dos valores em conflito.<sup>134</sup>

Segundo Daniel Sarmiento<sup>135</sup>,

A ponderação de interesses só se torna necessária quando, de fato, estiver caracterizada a colisão entre pelo menos dois princípios constitucionais incidentes sobre o caso concreto. Assim, a primeira tarefa que se impõe ao intérprete, diante de uma possível ponderação, é a de proceder à interpretação dos cânones envolvidos, para verificar se eles efetivamente se confrontam na resolução do caso, ou se, ao contrário, é possível harmonizá-los.

Na adoção das técnicas interpretativas como a ponderação ou razoabilidade, comuns na aplicação da regra principiológica, a análise da dose valorativa do princípio exige uma abordagem mais ampla do fenômeno jurídico, que consideramos no vasto leque da função política da decisão judicial. Essa função, que repercute na questão clássica da tripartição dos poderes e dos mecanismos de freios e contrapesos é analisada pela doutrina jurídica contemporânea, sob o ponto de vista da interpretação da lei, nos moldes do pós-positivismo e da relevância dos princípios na atividade interpretativa<sup>136</sup>.

Os princípios só proporcionariam bases ou critérios para decisão, e seriam, por esta razão, chamados mandados de decisão. Outros princípios e regras poderiam desautorizar o princípio original e por esta razão os princípios possuiriam apenas uma

---

<sup>134</sup> Segundo BARROSO, seriam critérios que conduzem à uma sistematização da ponderação : “cláusulas abertas – boa-fé, interesse social, ordem pública – a normatividade dos princípios, a colisão de normas constitucionais, os direitos fundamentais e finalmente, a teoria da argumentação para a legitimação das decisões, mediante demonstração racional.” BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 525.

<sup>135</sup> SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.99.

<sup>136</sup> “A supremacia da Constituição e a missão atribuída ao Judiciário na sua defesa têm um papel de destaque no sistema geral de freios e contrapesos concebido pelo constitucionalismo moderno como forma de conter o poder. É que, através da conjugação desses dois mecanismos, retira-se do jogo político do dia-a-dia e, pois, das eventuais maiorias eleitorais, valores e direitos que ficam protegidos pela rigidez constitucional e pelas limitações materiais do poder de reforma da Constituição.” BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 167.

dimensão de peso ou valor. “Assim, na ponderação de interesses, torna-se necessário o recurso ao pensamento tópico-argumentativo, pois o ordenamento constitucional não apresenta uma resposta pronta para cada conflito de princípios, que possa ser abstratamente inferida do sistema.”<sup>137</sup>

Duas teses podem ser destacadas sobre o tema da interpretação principiológica: a da demarcação forte e a da demarcação fraca. Aulis Aarnio se refere à tese da demarcação forte, baseado numa diferenciação qualitativa entre regra e princípio, nos moldes da doutrina de Ronald Dworkin.<sup>138</sup> Um princípio, de acordo com a tese da demarcação fraca, admite apenas uma diferenciação de grau ou relevância, em termos valorativos, porque na tese da demarcação forte as normas ou são seguidas ou não são seguidas - não há nenhuma alternativa, e se ocorrer a colisão, decidir-se-á de acordo com a norma menos valorada.

Entretanto, com relação aos princípios, esses não determinam o alcance do conflito, mas indicam as possibilidades que podem ser seguidas, de acordo com a valoração que se fizer do princípio abordado. De acordo com esta corrente, entre os princípios não há nenhuma ordem obrigatória de subordinação que seja capaz de mostrar como resolver os conflitos, mas esses apenas oferecem critérios para a decisão.<sup>139</sup>

Quando há colisão entre princípios, os casos serão decididos de acordo com aquele que tiver um peso maior em um sistema dos valores, de acordo com uma visão

---

<sup>137</sup> SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.133.

<sup>138</sup> AARNIO, Aulis. Las reglas em serio. In: *la normatividad de derecho*. Aulis Aarnio; Ernesto Garzón Valdés; Jyrki Uusitalo. (Coords). Barcelona: Gedisa, 1997, p. 17-36.

<sup>139</sup> Sobre o tema se pronuncia Luiz Guilherme Marinoni, no sentido de que “considerando-se a natureza do direito ambiental e, particularmente, a impossibilidade de se dar conta, por meio das regras, da necessidade de sua preservação e proteção, torna-se relevante, agora, a distinção entre princípio e regras. Para os direitos fundamentais não bastam apenas princípios ou regras. Por isso é possível pensar na norma como gênero e nas regras como espécies. (...) da norma do art. 255 da CF decorre o direito fundamental ao meio ambiente sadio, do qual são conseqüências os princípios da preventividade, da precaução, do poluidor-pagador, da informação e da participação.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 352-353.

de mundo específica. Assim, os princípios de um peso maior flutuam entre mais ou menos importantes, de acordo com a ordem estabelecida pela visão do intérprete da norma.

O aplicador da norma não deve buscar a verdade teórica, porquanto o direito não é simplesmente um conhecimento teórico. Esta posição identifica-se com a de que o direito deve ser sempre aplicado através de uma interpretação filosófica, que envolve um juízo de valor do intérprete, com base nas circunstâncias da realidade social do fato analisado, tendo como parâmetro para a prolação da decisão, a qual será considerada um ato de poder. Significa dizer que o direito tem que estar conectado com valores e valorações possíveis para cada caso concreto analisado.

Assim, existiria uma combinação entre direito e moral, o que se impõe como condição especial à teoria moderna da interpretação jurídica. Quando a interpretação é encarada não mais como um fenômeno jurídico apenas, mas como um ato de interação entre o intérprete e o meio em que ele se insere, é difícil sustentar qualquer pureza metodológica na sua aplicação. Respeitados os limites éticos e o distanciamento do intérprete em relação ao seu objeto de estudo – ou situação de aplicabilidade da norma – é perfeitamente possível a interpretação *mais justa*, requerida pela colisão entre princípios, que demanda a ponderação.

A função política da Constituição, em complemento à sua natureza jurídica destaca-se na dupla natureza das cartas constitucionais<sup>140</sup>, pois as questões abarcadas pela Constituição de um país não são apenas questões jurídicas, mas questões políticas, onde a Constituição expressa a situação de poder vigente na sociedade. Daí nasce uma

---

<sup>140</sup> HESSE representa uma análise sobre a força normativa da Constituição, ao investigar a eficácia da mesma desenvolvendo esta reflexão a partir da contraposição entre a teoria material e formal da Constituição e a incomunicabilidade entre a realidade e a norma. “Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas.” HESSSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991, p. 15.

separação do que seja uma Constituição real, ou seja, os fatores de poder que determinam a força da lei e das instituições, e a Constituição jurídica, cuja capacidade reguladora está sempre a depender da Constituição real. Sua capacidade de regular e de motivar está limitada à sua compatibilidade com aquela, ou do contrário, torna-se inevitável o conflito.

A idéia de uma Constituição real animada pelo poder político insinua que a força sempre supera a normatividade, e que a norma fica à mercê da realidade fática expressa pelo poder vigente. Enquadra-se nesse aspecto o problema da força normativa de disposições constitucionais frente a correntes opostas, despertando os conflitos de interesses.

No momento que o intérprete constitucional enfrenta questões em que seja demandada a ponderação entre princípios específicos no tratamento do desenvolvimento econômico e o direito ao meio-ambiente, adquirem relevo as considerações do conflito entre a Constituição real, com seus fatores de poder, e a Constituição escrita, a qual HESSE se refere. No entanto, é indispensável resgatar esta *força normativa* da Constituição, uma vez que as esferas política ou sociológica, não são capazes de oferecer soluções às questões juridicizadas. Do contrário, “o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe somente a miserável função - indigna de qualquer ciência – de justificar as relações de poder dominantes”<sup>141</sup>.

Adota-se a ótica segundo a qual em Direito, essa representação da realidade não é simples de verificar, especialmente no ato de interpretação da norma, sem que as crenças e valores do intérprete sejam refletidos no seu objeto de atuação. Contudo, consideramos que a objetividade possível é plenamente alcançável, em nome da eficiência do sistema jurídico. Em se tratando de interpretação principiológica, e

---

<sup>141</sup>HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991, p.11.

especialmente na ocorrência de situações de ponderação, o cuidado que cerca o intérprete deverá ser redobrado, no sentido de extrair o máximo das possibilidades objetivas que a atividade interpretativa possa oferecer, sem deixar de exercer a função político-jurídica própria do intérprete.

Para a compreensão dos aspectos políticos da decisão judicial, faz-se necessário tratar de uma proposta de epistemologia jurídica, que valorize o que se considera um comportamento útil ao intérprete do Direito. Segundo João Maurício Adeodato<sup>142</sup>, o intérprete tem “três erros a evitar”: o erro de observação – pois deve buscar o distanciamento em relação ao seu objeto; o erro de conhecimento – não fazer julgamentos morais; e o erro de avaliação – não achar que o dogmático é *bom* e o *alternativo é ruim*, ou, em outros termos, o agir sem preconceitos em relação ao objeto – ou norma - a ser interpretado. Ainda, sustenta que a melhoria na comunicação entre Estado e povo, compreendida na resposta que o intérprete judiciário fornece para as questões que se lhe colocam, geraria uma maior adequação dos procedimentos decisórios aos conflitos. Entre outros aspectos, a análise proposta facilita a compreensão de uma politização das decisões judiciais, favorecidos pelo comportamento do intérprete, que vivencia a realidade do seu tempo.

Celso Fernandes Campilongo<sup>143</sup>, por sua vez, aborda o tema da judicialização da política ou da politização do Judiciário quando examina certa confusão entre o jurídico, o político e o econômico que experimentamos na atualidade. Segundo o mesmo, observa-se que as decisões políticas são comumente influenciadas ou até

---

<sup>142</sup> ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*. São Paulo: Saraiva 2002, p.113-137.

<sup>143</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. A crise da representação política e a judicialização da política. In: *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 79-80. “Face a uma suposta crise da representação política, o Poder Judiciário estaria se transformando em arena privilegiada de recepção de temas da política e substituição das instituições representativas? (...) A discussão jornalística desses assuntos aparece sob a rubrica ‘politização do judiciário’ *versus* ‘judicialização da política’ ”.

mesmo inviabilizadas pelo poder econômico ou pelos tribunais, pois a contingência do processo decisório exige a exposição do direito e da política à constante variabilidade.

Sustenta-se, portanto, a necessidade de fazer-se uso das técnicas que permitam a interpretação de normas dotadas de natureza constitucional principiológica, especialmente em questões ambientais, que se revestem com muita frequência na condição de colisão. São, sobretudo, além de questões técnicas, geralmente questões políticas, onde o conflito de interesses é bastante ressaltado. MARINONI afirma que “diante do acelerado desenvolvimento da tecnologia e da sociedade, não há como a regra se adiantar aos fatos e, portanto, não há como imaginar sua suficiência à tutela do meio ambiente”.<sup>144</sup>

Seja o desenvolvimento nacional, seja a proteção do meio-ambiente enquanto princípios da carta constitucional brasileira, o determinante ético da função do hermeneuta jurídico assume destaque, ao lado da consciência política do julgador, favorecidos pela condição de objetividade possível em técnicas como a ponderação.

#### 4.1 OS INTÉRPRETES LEGITIMADOS NA ANÁLISE DO CONFLITO DO PROJETO DA TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO

Diversas autoridades dos três Poderes da República, representantes de associações de classe, técnicos de origens institucionais variadas, representativas do status científico nacional e mundial já se pronunciaram publicamente acerca do Projeto da Transposição de águas do Rio São Francisco.

---

<sup>144</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 353.

Entretanto, para a melhor caracterização do objeto de análise, parte-se da premissa segundo a qual existem *intérpretes autorizados* para a interpretação do caso em comento, a fim de permitir a configuração do esquema analítico. Será a partir de seu enfoque privilegiado para as questões postas em conflito que nossa observação dos fatos será dirigida.

Intérpretes autorizados, na doutrina de KELSEN, correspondem aqueles que realizam a *interpretação autêntica*<sup>145</sup>. Por conseguinte, esta pesquisa se insere na esfera da interpretação científica, relatada por KELSEN, pois para ele “a interpretação científica é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas.”<sup>146</sup>

Incluímos nesse âmbito, além do Judiciário, o Comitê de Bacia Hidrográfica, por se tratar de ente legalmente instituído para a mediação de conflitos na região das bacias de sua competência territorial.<sup>147</sup> A competência do CBH, determinada por força da Lei Federal nº 9.433/97 o reveste da condição de intérprete autorizado, nos termos propostos por KELSEN. Veja-se:

Art. 38. 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;

---

<sup>145</sup> “(...) importa notar que, pela via da interpretação autêntica, quer dizer, da interpretação de uma norma pelo órgão jurídico que a tem de aplicar (...).” KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed. trad. por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 394. Para um sentido diverso do conceito de intérpretes autorizados nos termos da teoria kelseniana, ver Peter Häberle. O autor considera intérpretes da Constituição: (1) aqueles que exerçam funções estatais: Tribunal Constitucional e demais órgãos do Judiciário, Legislativo e Executivo; (2) Partes no processo, associações; partidos políticos, dentre outros; (3) os entes do espaço público democrático na mídia (imprensa, rádio e televisão), jornalistas, leitores, escolas, formadores de opinião, etc; (4) a doutrina constitucional, por estimular a participação de todos os demais intérpretes. CF. HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1997, p.19-23.

<sup>146</sup> “Se queremos caracterizar não apenas a interpretação da lei pelos tribunais ou pelas autoridades administrativas, mas, de modo inteiramente geral, a interpretação jurídica realizada pelos órgãos aplicadores do Direito, devemos dizer: na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva”. Idem, p. 395.

<sup>147</sup> BRASIL. Lei nº 9.433/97, art. 38.

- 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;
- VII - (VETADO)
- VIII - (VETADO)
- 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.

A organização institucional do PNRH, nos moldes da gestão participativa característica do sistema de gestão impõe um tratamento privilegiado de produção normativa a esse ente, então legitimado para tal.

#### **4.1.1 A atuação do Comitê de bacia do Rio São Francisco (CBHSF)**

Em se tratando de aspectos da mediação desse conflito específico pelo CBH, o respectivo ente – CBHSF – se posicionou desde o início do empreendimento, como contrário à realização das obras da transposição.

Em documento no qual o CBHSF expressa as razões do seu repúdio à realização da obra, aponta-se como um das principais razões para tal, à ofensa do administrador público ao princípio da legalidade, “calcado nas máximas da

oportunidade e conveniência medidas que sejam atentatórias a direitos.”<sup>148</sup>. Assim se referiu o CBSF<sup>149</sup> :

9. O CBHSF considera que está mais do que provado historicamente que o simples fato de conduzir água a determinado local da região semi-árida não resolve o problema do desenvolvimento. Exemplo mais gritante disso é o drama que ocorre na própria área que margeia a calha do São Francisco, onde, a distâncias pequenas da água, pode-se presenciar o drama da sede e da miséria de multidões de brasileiros e brasileiras. 10. O CBHSF considera que qualquer novo projeto gigante, como é o caso da transposição das águas do São Francisco, só se justificará no Brasil se obedecer, com o máximo rigor, aos critérios de sua oportunidade, de sua melhor viabilidade técnica, de um desfecho positivo de sua relação custo/benefício, da efetiva democracia dos seus resultados, do seu caráter sustentável, de sua transparência e, sobretudo, da possibilidade de que seja realmente discutido com a sociedade, com as populações envolvidas, com a comunidade técnico-científica e com a estrutura da representação política do país.

Em síntese, alega ainda o CBHSF que nas diversas consultas públicas promovidas por esse ente, “com a presença de representantes dos mais diversos segmentos da sociedade civil, a exemplo das populações ribeirinhas, indígenas, quilombolas, trabalhadores rurais, ambientalistas, igrejas, prefeitos, parlamentares, todos manifestaram seu repúdio ao projeto de transposição.” Nesse caso, estaria a

---

<sup>148</sup> “Forçoso é reconhecer que o Presidente da República e diversos outros Agentes Políticos, a exemplo do Ministro da Integração Nacional, estão continuamente defendendo o projeto como sendo fato consumado. Transmite-se à população brasileira a cada instante a idéia de que a decisão de fazer o projeto de interligação de bacias já é um fato sem direito a revisões. Em diversas reportagens divulgadas em revistas e jornais de grande circulação estão entrevistas ou matérias que trazem afirmações do Presidente da República, dizendo que será feita a transposição de qualquer modo.” CBHSF. Secretaria Executiva. <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 fevereiro. 2007, p.1.

<sup>149</sup> DELIBERAÇÃO CBH-SF N° 06, de 03 de outubro de 2003. Dispõe sobre o posicionamento do CBHSF em relação ao Projeto de Transposição de Águas do rio São Francisco. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 fevereiro. 2007.

administração pública federal “desrespeitando o princípio Constitucional da participação popular”<sup>150</sup>.

A ânsia governamental reflete-se na supressão das instâncias e dos procedimentos democráticos previamente estabelecidos de legitimação das decisões e compromete o modelo de gestão dos recursos hídricos, cujos preceitos fundamentais são a participação e democracia, atendendo à diversidade dos atores envolvidos.

O Projeto de Transposição, da forma como proposta pelo Ministério da Integração Nacional e em razão de todos os problemas e deficiências aqui apresentados, afrontam diversos princípios que, hoje, estruturam o Direito Ambiental e Constitucional.

Entretanto, um dos fatos que mais chamou atenção no desenvolvimento da pesquisa, na época da emissão desse parecer, foi a composição desse comitê. As regras para tal são colocadas pela Lei de Águas, regulamentada por resoluções subseqüentes. No caso específico do CBHSF, esta composição tem uma predominância de membros do estado da Bahia e Minas Gerais, os principais opositores do projeto. Esses estados detêm a maioria das participações nos comitês, fato que inegavelmente pode tendenciar suas decisões nesse caso concreto, independente dos procedimentos de criação do comitê terem sido obedecidos, tenham sido transparentes e de acordo com o definido por lei.

---

<sup>150</sup> Idem, p. 2. “O Projeto de Transposição, da forma como proposta pelo Ministério da Integração Nacional e em razão de todos os problemas e deficiências aqui apresentados, afrontam diversos princípios que, hoje, estruturam o Direito Ambiental e Constitucional. A importância dos princípios para o constitucionalismo contemporâneo está em nortear o sentido das leis e o sentido do próprio Direito. Eles devem ser levados em consideração, sempre que houver dúvidas na aplicação dos dispositivos ao caso concreto, estabelecendo também metas a serem cumpridas e sendo dotados de efetividade. Em outro sentido, pode-se constatar que o direito a um meio AMBIENTE ecologicamente equilibrado configura um direito difuso. Em virtude da sua natureza essencialmente comunitária e do risco que representa a atribuição exclusiva da tutela do meio ambiente para os agentes estatais, a participação direta da população em matéria de meio ambiente mostra-se fundamental, tanto para a sua preservação quanto para a garantia dos interesses das futuras gerações. E, para que a participação popular seja eficiente, é indispensável que ela não se limite à fiscalização dos procedimentos ambientais. A população deve participar da própria formação da vontade decisória, tanto no nível administrativo quanto no legislativo e no judiciário.”. (grifos nossos)

Segundo a opinião manifestada pelo CBHSF, em documento público acerca do seu posicionamento em face do Projeto da Transposição<sup>151</sup>, ocorre frontal violação do Princípio da Participação Popular – leia-se subsidiariedade – pois “a sociedade civil, em todas as oportunidades em que foi consultada, opôs-se, de modo veemente, à realização desse empreendimento.” Alega ainda o comitê, que o projeto de integração viola o Princípio da Legalidade, uma vez que seu conteúdo contrapõe-se ao Plano da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco e a todo Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos estabelecido pela Lei 9433/97.<sup>152</sup>

Isto se deve ao fato de que o Plano<sup>153</sup>, ao dispor sobre os critérios, limites e prioridades para alocação externa de águas, impediu que a mesma ocorresse para fins econômicos, como a utilização industrial e o seu emprego para a agricultura irrigada. Já que o EIA/RIMA menciona o cultivo irrigado, a piscicultura e a carcinicultura como propósitos de utilização da água na bacia receptora, estaria caracterizada a afronta ao

---

<sup>151</sup> CBHSF. *O processo de imposição do projeto de transposição: os atropelos legais e institucionais e as ameaças à gestão dos recursos hídricos*. CBHSF. Secretaria Executiva, 2005. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 fevereiro. 2007.

<sup>152</sup> Estão entre as competências deliberativas do comitê, o estabelecimento dos mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos, a determinação dos valores e das prioridades na aplicação destes recursos, a arbitragem dos conflitos relacionados ao uso das águas e a aprovação e acompanhamento da execução do seu plano de recursos hídricos, de acordo com o artigo 38 da Lei 9.433/97. Do conteúdo mínimo do plano de recursos hídricos da bacia, devem constar necessariamente, as prioridades para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos (art. 7º, VIII) e que toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos planos de recursos hídricos da bacia. (Art. 13). (grifo nosso)

<sup>153</sup> O CBHSF alega que a Agência Nacional de Águas tem competência inequívoca para a concessão da outorga, mas que esta “deverá, necessariamente, estar em consonância com os critérios gerais estabelecidos pelo CNRH na Resolução n.º 16/01, e critérios específicos firmados pelo Comitê no respectivo plano de bacia.” CBHSF. *O processo de imposição do projeto de transposição: os atropelos legais e institucionais e as ameaças à gestão dos recursos hídricos*. CBHSF. Secretaria Executiva, 2005. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 fevereiro. 2007.

Plano<sup>154</sup>. Defende que qualquer projeto a ser avaliado necessariamente deverá estar em consonância com o disposto no Plano Decenal de Bacia<sup>155</sup>. O CBHSF afirma ainda que

a aprovação do Conselho Nacional de Recursos Hídricos do “aproveitamento hídrico” para o projeto de transposição, contrariando por via transversa a limitação contida no Plano Decenal de Bacia, no tocante à alocação externa de recursos hídricos” é uma cristalização da violação da legislação de águas, pois caberia recurso da deliberação do Comitê para sua apreciação. Entretanto, deixou a União e demais interessados passar em branco o prazo para interposição de recurso. Preferiram utilizar-se do dispositivo contido na Lei 9433/97, consignado no art. 35, onde se encontra prevista a atribuição do Conselho Nacional de Recursos Hídricos para deliberar sobre Projetos que ultrapassem mais de um Estado.

Em suas razões, o CBSF aponta ainda que o Projeto de Integração afronta os critérios e prioridades de outorga definidos no Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, que, dentre outras coisas, restringe a alocação externa de águas ao uso para consumo humano ou dessedentação animal e que a Agência Nacional de Águas – ANA encontrava-se, impedida de conceder outorga para a viabilização do empreendimento<sup>156</sup>.

Alega o CBHSF que o projeto fere o Princípio da Precaução<sup>157</sup>

Neste sentido, o Princípio da Precaução deve impedir a implementação das obras de transposição, uma vez que a

---

<sup>154</sup> A constatação adquire importância, em face de que foi “aprovado no Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia a possibilidade de uma vazão máxima avocável para usos consuntivos de 360 m<sup>3</sup>/s, estando hoje a bacia com 335 m<sup>3</sup>/s já outorgados, resta apenas 25 m<sup>3</sup>/s alocáveis, que prioritariamente deverão ser utilizados na própria Bacia do Rio São Francisco. Portanto, conclui-se que os 25 m<sup>3</sup>/s não são suficientes para atender a demanda de retirada proposta no Projeto de Transposição, da ordem de 127 m<sup>3</sup>/s.” Idem.

<sup>155</sup> “O Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do rio São Francisco tem por objetivo traçar as diretrizes de aproveitamento integrado da água na bacia, no horizonte de dez anos (Art. 7º, inciso V da lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997) sendo portanto, o instrumento técnico e político da bacia, após aprovado pelo comitê.” PRHBSF. Obtido em <<http://www.ana.gov.br/prhbsf/principal.htm>>. Acesso em 2 de fevereiro. 2007.

<sup>156</sup> A RESOLUÇÃO Nº 16, de 8 de maio de 2001 do CNRH exige que a outorga preventiva observe as prioridades estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e os prazos requeridos no procedimento de licenciamento ambiental. Entretanto, a ANA, através da Resolução, de 18 de janeiro 2005, teria concedido a outorga preventiva em desacordo com o Plano da bacia. CNRH. RESOLUÇÃO Nº 16, de 8 de maio de 2001.

<sup>157</sup> CBHSF. *O processo de imposição do projeto de transposição: os atropelos legais e institucionais e as ameaças à gestão dos recursos hídricos*. CBHSF. Secretaria Executiva, 2005. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 02 de fevereiro. 2007, p. 12.

eventual concretização deste projeto apresenta riscos de danos ambientais e sociais de enorme latitude, ameaçando também a garantia de acesso das gerações vindouras aos benefícios que os diversos usos das águas do São Francisco asseguram hoje para a comunidade ribeirinha.

Acredita-se que, nesse ponto, a questão conduz a um desfecho previsível de conflito entre a liberalidade do comitê, conferida por lei, e a verificação dos critérios de justiça da medida, em face de um contexto maior defesa da dignidade humana.

O CBHSF se posiciona de modo flagrantemente contrário à transposição, como se pode depreender dos argumentos colacionados no corpo desse trabalho. O CBHF sustenta, *a priori*, que a desconsideração do Plano da Bacia Hidrográfica do São Francisco, com desrespeito ao firmado pela Política Nacional de Recursos Hídricos é uma cabal violação do Princípio da Legalidade<sup>158</sup>, em razão das disposições da Lei nº 9.433/97 que orienta as ações da PNRH.

São igualmente argumentos do CBHF, o pequeno intervalo temporal entre as datas de convocação e de realização das audiências públicas<sup>159</sup>, daí ter pretendido impedir a sua realização, editando sucessivas resoluções nesse sentido. Alegou esse ente que os locais fixados para as audiências se situarem longe da bacia hidrográfica e das populações diretamente interessadas - o que teria resultado na violação do princípio da democracia e subsidiariedade, leia-se participação popular<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> Na Constituição Federal o princípio da legalidade está descrito no artigo 5º, inciso II. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” Diz ainda Constituição Federal, em seu artigo 37: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. BRASIL. Constituição Federal, 1988.

<sup>159</sup> As audiências públicas objetivam a exposição do conteúdo do EIA/RIMA para os interessados.

<sup>160</sup> Conforme parecer do IBAMA sobre o EIA/RIMA (Parecer 31/2005-COLIC/CGLIC/DILIQ/IBAMA – f. 128/129): “As Audiências Públicas, etapa de relevante importância em um procedimento de licenciamento, foram agendadas, respeitando os prazos estabelecidos pela Resolução CONAMA nº 09/87, tendo sido estabelecida a seguinte programação: Fortaleza/CE (15.01.2005), Natal/RN (18.01.2005), Sousa/PB (20.01.2005), Salgueiro/PE (22.01.2005), Belo Horizonte/MG (25.01.2005), Salvador/BA

#### 4.1.2 A atuação do Poder Judiciário

A peça processual na qual foi manifestado o posicionamento do Judiciário acerca do conflito da transposição, RECL 3074/MG, é extensa, de ampla argumentação. A síntese dos fatos que foram levados em conta no *mundo dos autos* ofereceu diversas oportunidades de reflexão.

No teor da decisão, se pronunciou o Ministro Sepúlveda Pertence, relator do processo, ressaltando os núcleos dos pedidos feitos pelos autores:

Requer-se, em suma, nas ações a mim distribuídas, a concessão de medida liminar para: - evitar a realização de audiências públicas convocadas pelo IBAMA para discussão do EIA/RIMA referente ao Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional; - impedir a designação de novas audiências para o mesmo fim, bem como anular as porventura realizadas; - obstar a conclusão do procedimento de licenciamento ambiental do referido Projeto (IBAMA/MMA – ADM. CENTRAL, 02001.003718/94-54SMA); - não permitir a reunião, para a análise do pedido de aprovação do Projeto de Integração, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, designada para o dia 30.11.04 (v.g. ACO 873, f. 53); - coibir a aprovação do Projeto pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos antes da audiência das Câmaras Técnicas daquele órgão (v.g. ACO 873, f. 53); - proibir a Agência Nacional de Águas de outorgar ao Ministério da Integração Nacional o direito de uso das águas do Rio São Francisco, bem como declarar sem efeito qualquer outorga de uso ou certificado de sustentabilidade hídrica concedidas (v.g. ACO 869 e 886); - suspender quaisquer procedimentos de licitação relativos à execução das obras de integração; - determinar que a União se abstenha de realizar qualquer ato tendente à concretização do projeto, especialmente os procedimentos relativos às

---

(27.01.2005), Aracaju (31.01.2005) e Maceió/AL (02.02.2005). Apenas as quatro primeiras Audiências foram realizadas, pois a partir da Audiência Pública prevista para Belo Horizonte, vários fatores impediram a sua realização. Cf. *Decisum* da RECL 3074/MG. Obtido em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 12 março.2007, p. 46.

contratações necessárias, sob pena de aplicação de multa em caso de descumprimento.

No mesmo documento, as alegações para tal requerimento resumiram-se principalmente, na violação dos Princípios da Precaução e da proporcionalidade, considerando-se os custos e os benefícios do empreendimento<sup>161</sup>.

O teor da reclamação igualmente está fundado na falha do EIA/RIMA apresentado pelos órgãos federais em obediência ao disposto no inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, em virtude do mesmo possivelmente não terem contemplado estudos precisos dos impactos ambientais, sociais e econômicos causados diretamente nas porções mineira e baiana, bem como em toda a Bacia do Rio São Francisco<sup>162</sup>.

Segundo os argumentos apresentados, a realização e conseqüente apresentação em audiência pública do EIA/RIMA, eventualmente contendo omissões, vícios e falhas, resultaria na frustração do “pleno exercício, pela sociedade civil, do direito de informação e participação no licenciamento ambiental do projeto de transposição do rio São Francisco, já que não lhe será permitido ter a perfeita noção dos impactos ambientais, sociais e econômicos que decorrerão dessa grande obra”<sup>163</sup>.

Segundo o mesmo documento (ACO 858) referido pelo parecer do relator Min. Sepúlveda pertence, “Sustenta-se também a necessidade de autorização do

---

<sup>161</sup>“uma vez que eventual concretização deste projeto apresenta riscos de danos ambientais e sociais de enorme latitude” (v.g. f. 43 da ACO 872 e f. 50 da ACO 820, e f. 48 da ACO 869). *Decisum* da RECL 3074/MG. Obtido em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 12 março. 2007, p. 46.

<sup>162</sup> “30. Apontam-se, em suma, os seguintes vícios nos estudos procedidos: 1) não teriam sido contempladas todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, conforme dispõe o inciso I do art. 5º da Resolução 01/86 do CONAMA; 2) tampouco teria sido considerada, na constituição da área de influência direta do empreendimento, toda a bacia do Rio São Francisco, mormente a região do alto e médio São Francisco; 3) existiriam, ainda, imprecisões técnicas quanto às informações apresentadas sobre os recursos hídricos, o aproveitamento hidrelétrico e as propostas de projetos de sistemas hidro-sanitários; 4) e não teria sido cumprida a exigência de acompanhamento da certidão das prefeituras dos municípios atingidos pelo projeto.” *Decisum* da RECL 3074/MG. Obtido em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 12 março. 2007, p. 46.

<sup>163</sup> STF. ACO/858. Obtido em <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=858&classe=ACO&codigoClasse=0&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 21 de abril. 2008, p.26.

Congresso Nacional para a realização do Projeto, devido ao aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas, nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição (...), o que não teria ocorrido na hipótese”. Em acréscimo, aponta-se como elemento agravante e então fundamento da principal queixa do CBHSF, a desconsideração do Plano da Bacia Hidrográfica do São Francisco, com desrespeito ao firmado pela Política Nacional de Recursos Hídricos. São igualmente argumentos do CBHSF<sup>164</sup>,

o pequeno intervalo temporal entre as datas de convocação e de realização das audiências públicas; além do fato de os locais fixados para as audiências se situarem longe da Bacia e das populações diretamente interessadas - o que teria resultado na inoportunidade de algumas audiências públicas marcadas -, acarretariam em violação do princípio da democracia (soberania/participação popular).

Veja-se trecho significativo do relatório<sup>165</sup>

Alega-se, para tanto, a violação dos princípios da precaução - “uma vez que eventual concretização deste projeto apresenta riscos de danos ambientais e sociais de enorme latitude” (v.g. f. 43 da ACO 872 e f. 50 da ACO 820, e f. 48 da ACO 869) -; e da proporcionalidade - levando-se em conta os custos e os benefícios do empreendimento (f. 48 da ACO 820). 29. Afirma-se que o EIA/RIMA - apresentado pelos órgãos federais em obediência ao disposto no inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal (15) - seria falho por não contemplar estudos precisos dos impactos ambientais, sociais e econômicos causados diretamente nas porções mineira (ACO 857) e bahiana (ACO 820), bem como em toda a bacia do Rio São Francisco (ACO 869 e ACO 872).

As alegações dos requerimentos das partes resumiram-se principalmente, na violação dos Princípios da Precaução e da proporcionalidade, o primeiro princípio observado na consideração da preocupação com a observância do procedimento de

---

<sup>164</sup> *Decisum* da RECL 3074/MG. Obtido em <www.stf.gov.br>. Acesso em 12 março. 2007, p. 47. Daí a alegada necessidade de complementação dos estudos pelos órgãos federais como medida preliminar à realização das audiências públicas, sob pena de desrespeito ao que estabelecido no § 1º do art. 10 da L. 6938/81(23); no art. 11, da Resolução 001/86(24) c/c o art. 1º da Resolução 009/87(25), e no art. 4º, § 1º, da Resolução 237/97(26), todas do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

<sup>165</sup> *Idem*, p.47.

licenciamento ambiental, fundado nesse princípio e o segundo, quando da primeira referência ao desenvolvimento, considerando-se os custos e os benefícios do empreendimento.

O Ministério Público (MP) Federal ao manifestar-se nos autos, opinou pela improcedência da reclamação que pretendia obstacular a Ação Civil Pública n.º 2005.38.00.002238-0, na qual foi deferida liminar para suspender audiência pública que tinha por objetivo discutir o EIA/RIMA do Projeto de Integração do Rio São Francisco. A ação originária (ACO/857) foi promovida pelo estado de Minas Gerais, pela Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais e pelo MP estadual, em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Ressaltou o representante do MP, que esse ponto já se encontrava pacificado nos tribunais brasileiros, citando jurisprudência nesse sentido.

Ao mencionar a motivação da ação, o fez no sentido de que<sup>166</sup>

A ação civil pública proposta pelo Estado de Minas Gerais e pelo *Parquet* Estadual busca a complementação dos estudos e análises dos impactos ambientais provocados pelo Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, na porção mineira da bacia do Rio São Francisco.

Alegou, em suma, que “não havia aspectos constitucionais levantados, mas sim, apenas, elementos técnicos infra-constitucionais de cunho técnico-ambiental.” Argumentou o MP que o objetivo dos autores da Ação Civil Pública seria o mesmo da União e Estados-membros atingidos pelo Projeto, qual seja a execução das obras de integração do rio São Francisco com bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional de forma equilibrada e sustentável.

---

<sup>166</sup> “Como se vê, o deslinde da controvérsia envolve questões eminentemente técnicas, atinentes aos aspectos sócio-econômicos e ambientais do Projeto de Integração do Rio São Francisco, inexistindo conteúdo político na demanda que justifique a incidência da alínea “F” do inc. I do art. 102 da Carta Federal.” *Decisum* da RECL 3074/MG. Obtido em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 12 março. 2007.

O teor da decisão do STF, entretanto, não obstante ter considerado o teor desse princípio, não julgou relevantes as alegações de violação ao EIA/RIMA, julgando improcedente a reclamação, pois no entendimento do relator “(...) a cadeia de procedimentos subsequentes ao EIA/RIMA não me parece afetada pela alegação de falha do estudo no que se refere à parte do Velho Chico que corre por Minas, toda ela a montante de Sobradinho, que por isso nada sofrerá com o pequeno desvio de suas águas a jusante.”<sup>167</sup>.

Como desfecho, não obstante o parecer do MP, a competência foi atraída para o STF, esse responsável, portanto, por julgar todos os processos relacionados ao tema. Do ponto de vista dos propósitos da ação, que visava ao impedimento de etapas do processo de licenciamento e buscava a paralisação do projeto, com a sentença transitada em julgado, isto não aconteceu.

No entanto, a União, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Reclamação (RCL 5736) contra o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) que, ao analisar apelação do Ministério Público em um mandado de segurança, concedeu tutela antecipada para suspender as obras da transposição. Novamente alega-se que o mérito da ação é potencialmente lesivo ao pacto federativo, colocando em conflito interesses de diversos estados e da União, por se referir a obra a um projeto de governo<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> “De acordo com o EIA/RIMA, essa área teria sido escolhida de maneira a diminuir os impactos nas outras porções da bacia, pois, após as duas barragens, a alteração ambiental seria extremamente reduzida. Ora, assim reduzida a área do empreendimento, então os estudos prévios e o seu relatório foram suficientes à montante da barragem de Sobradinho, onde fica toda a porção mineira, conforme explicita o IBAMA em seu parecer técnico (nº 31/2005-COLIC/CGLIC/DILIQ/IBAMA) – f. 163/164 da ACO 876.(...) tendo em conta a fase em que se encontra o Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, não tendo sido comprovado o início de qualquer ato modificador do meio ambiente, antes da necessária concessão de Licença de Instalação, e do que consta das informações prestadas pelas rés, entendo inexistentes os seus requisitos e indefiro os pedidos de liminar.” *Decisum* da RECL 3074/MG. Obtido em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 12 março. 2007, p. 58.

<sup>168</sup> STF. RECL 5736. Obtido em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)> Acesso em 21 de abril. 2008.

Alguns pontos da análise do conflito, portanto, suscitam até mesmo algumas discussões acerca da discricionariedade dos atos administrativos. Irene Patrícia Nohara aborda a temática sustentando a plena viabilidade da adoção dos juízos de razoabilidade nos atos administrativos, sem com isso significar que a administração pública deva tomar decisões arbitrárias e em desacordo com a Constituição. Nesse sentido “a restrição da noção de discricionariedade não pode redundar no chamado ‘ativismo jurídico’, uma vez que se entende que o Judiciário deve analisar a razoabilidade das opções políticas respeitando os limites de interpretação oferecidos pelo ordenamento.”<sup>169</sup>

No trato analítico desse conflito, foram desconsiderados que

os debates e conclusões das audiências públicas, assim como os posicionamentos dos comitês de bacia, especialmente acerca do conteúdo do EIA/RIMA, devem ser devidamente ponderados pela instância decisória, visto não se cuidar de ato discricionário e sim vinculado, cuidando-se, ademais, de matéria eminentemente técnica.

Esta consideração<sup>170</sup> tem significativo impacto sobre o problema analisado, pois a ausência ou deficiência nos mecanismos e técnicas de interpretação ligados ao mérito das ações ambientais, em nome de uma instrumentalização processual exacerbada, torna pobre o contexto de concretização dos direitos desta natureza.

Adquiriu mais relevo a opinião manifesta por Patrick de Araújo Ayala<sup>171</sup>, de que

---

<sup>169</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Limites à razoabilidade nos atos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2007, p.198.

<sup>170</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Transposição das águas do Rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia*. In: MILARÉ, Edis. *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005, p. 557.

<sup>171</sup> AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental no Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.370.

Conquanto os juízos de ponderação não sejam desconhecidos da prática judicial do Supremo Tribunal Federal, inclusive em matéria ambiental, pouco ou nenhum espaço para o seu desenvolvimento tem sido reservado, seja quando o problema importa em determinar a natureza da matéria para a posterior avaliação da adequação ou excessos no exercício das competências legislativas (se se trata de matéria efetivamente ambiental ou de matéria diversa), seja quando o problema específico deriva da própria superposição do exercício de poderes legislativos por entes federados distintos, sobre a mesma matéria.

Em meados de março de 2007, o conflito pela obra de transposição das águas do Rio São Francisco para as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional ainda enfrentava pontos críticos, em face das determinações de início dos procedimentos de licitação pela Administração Pública Federal<sup>172</sup>.

Em notícia veiculada por órgão oficial do Governo Federal ficou evidente que a conflituosidade tende até mesmo à intensificação do conflito, que continua a alimentar o processamento de novas ações, protestos que adquirem notoriedade ao envolver instituições como a Igreja Católica e organismos ambientalistas, visando a criar obstáculos para a viabilização do projeto<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> “Brasília - Em entrevista, hoje (14/02/2007), no Palácio do Planalto, o ministro da Integração Nacional, Pedro Brito, informou que os editais de licitação para as obras de integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do nordeste setentrional serão publicados após o carnaval. Os editais da obra divididos em 14 lotes totalizam R\$ 3,3 bilhões e os de supervisão, R\$ 84 milhões. Pedro Brito concedeu a entrevista depois de participar de reunião com o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a com a equipe responsável pela estruturação e acompanhamento do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), anunciado pelo Governo Federal, em janeiro.” Obtido em <<http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/noticias/noticia.asp?id=2210>>. Acesso em 09 março. 2007.

<sup>173</sup> “Agência Brasil – DF. 16/03/2007. Luciana Vasconcelos - STF recebe ação popular contra o projeto de transposição do São Francisco. Uma comissão de participantes do Acampamento pela Vida do Rio São Francisco e do Nordeste contra a Transposição protocolou hoje (16) no Supremo Tribunal Federal (STF) uma ação contra o projeto de integração de bacias. A ação popular é baseada em pareceres do Tribunal de Contas da União, que questionam as obras no Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. De acordo com uma das auditorias, não há garantias de que o programa vá atender a uma população de nove milhões de pessoas no início da operação e nem de que dará segurança hídrica para as bacias receptoras. O TCU recomendou ao Ministério da Integração Nacional que avalie, junto aos estados e municípios, o real alcance do projeto e o tempo necessário para que se alcance a população projetada. A ação contrária ao projeto de transposição do São Francisco deverá ser encaminhada ao relator do processo no STF, ministro Sepúlveda Pertence, para concessão de liminar. Não há data prevista para o julgamento ação.” Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 22 março. 2007.

Ações agora se sucedem, com o objetivo de paralisação das obras. Nos autos da RECL 5739-DF, atacando mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra ato do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, representado pela Ministra do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. Busca-se

Determinar a suspensão dos efeitos da Resolução CNRH 47/2005, bem assim, os demais atos administrativos que lhe sucederam e dela são derivados, notadamente a outorga e o Certificado de Sustentabilidade Hídrica da Obra, suspendendo-se, ainda, as obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacia do Nordeste Setentrional, até que se restaure a legalidade de todo o procedimento que antecede a sua aprovação, perante o Conselho Nacional de Recursos Hídricos<sup>174</sup>.

Mais uma vez sequer foi levantado mérito da questão de oposição à obra, relativo ao desenvolvimento nacional em cotejo com a proteção ambiental. A questão é tratada mediante elementos processuais e técnicos, impeditivos do processo de licenciamento e, conseqüentemente, de viabilização legal do projeto.

A sociedade cobra posicionamentos dos Tribunais Superiores no seio dos sistemas jurídicos, que as permitam avançar socialmente e politicamente, no conjunto das instituições, em direção ao desenvolvimento sustentável, expressa por uma ética ambiental compatível com o desenvolvimento econômico.

#### 4.2 O USO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS ESPECÍFICAS NA PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

---

<sup>174</sup> STF. RECL 5739-DF. Obtido em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 03 de fevereiro. 2008, p. 5-6.

O uso de técnicas interpretativas específicas é bastante discutido nas esferas constitucionais. Esses recursos devem levar em conta não só o equilíbrio do contexto constitucional do país como um todo, mas igualmente oferecer respostas em situações que vêm se tornando comuns, referentes à de *colisão de princípios* constitucionais de mesmo peso para normas daquela ordem. Esse tipo de decisão embute as percepções dos intérpretes que carregam para a solução do conflito seus valores individuais. Essa consideração é importante, quando se observa a natureza política que assume o intérprete, no momento em que se torna detentor da função de julgar e capaz de, mediante sua decisão, influenciar o comportamento em um segmento administrativo, ou adoção de medidas de política pública, especialmente nas relevantes e recentes questões ambientais.

É possível renovar a idéia de sistema na interpretação constitucional, admitindo uma índole hierarquizante na consideração de princípios, regras e valores constitucionais. É também possível admitir que

ao hierarquizarmos prudencialmente os princípios, as normas (no sentido de regras) e os valores constitucionais, devemos fazer com que os princípios ocupem o lugar de destaque ao mesmo tempo situando-os no ápice e na base do sistema, vale dizer, tomando-os na prática como fundamento e cúpula do mesmo<sup>175</sup>.

A interpretação sistemática favorecerá a eliminação de antinomias e a hierarquização de princípios, normas e valores poderá proporcionar uma saudável *mutação* constitucional, mediante a interpretação no caso concreto, útil à evolução do direito e sua adaptação ao tempo e mudanças sociais. Só recursos como a ponderação permite, em detrimento da subsunção, esta postura constitucionalista de mudança e atualização interpretativa.

---

<sup>175</sup> FREITAS, Juarez. *O intérprete e o poder de dar vida à constituição: preceitos de exegese constitucional*. In: GRAU, Eros Roberto. GUERRA FILHO, Willis Santiago. (orgs.) *Direito constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 226-248.

A técnica utilizada para conhecer qual o direito prevalecente em cada caso concreto que envolva o choque entre princípios está no campo da ponderação. Restringir um direito em proveito do outro requer uma análise da questão por completo. O uso da ponderação permite, buscando o intérprete o distanciamento epistemológico de seu objeto e a busca da consciência ética, a adoção de escolhas interpretativas com elevado grau de objetividade.

Robert Alexy tem defendido com muito fervor a adoção desta técnica, tendo estabelecido inclusive uma metodologia própria para a sua utilização. Segundo esse autor, a ponderação está intimamente relacionada ao princípio da proporcionalidade, com seus sub-princípios que destacam sua característica de mandamento de otimização do direito. “Como mandamentos de otimização, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas.”<sup>176</sup> A denominada Lei da Ponderação é resumida no preceito segundo o qual “Quanto maior é o grau de não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro” e é aplicada segundo três passos, a saber: a comprovação do grau do prejuízo de um dos princípios em detrimento do outro; a comprovação da importância do cumprimento do princípio no sentido contrário e, finalmente, se a importância do cumprimento de um dos princípios justifica o não cumprimento do outro, de sentido oposto.<sup>177</sup> O cenário da aplicação da lei da ponderação, certamente, será comumente os dos Tribunais Constitucionais.

O controle das técnicas de ponderação aplicadas à Constituição deve favorecer a possibilidade de que não possa existir jamais a opção por um ou outro

---

<sup>176</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.156.

<sup>177</sup>Idem, p.158.

princípio, sob pena de inconstitucionalidade da decisão, mas tão somente o sopesamento do princípio no caso, para eleição do menos danoso ao rol de direitos e garantias postos sob análise na situação concreta. É importante ressaltar que a ponderação enquanto técnica interpretativa pode ser considerada tanto *em concreto* – com aplicabilidade imediata em situações submetidas em juízo – como *em abstrato*.<sup>178</sup> Sem dúvida, a ponderação está intimamente relacionada ao discurso, que fornecerá a fundamentação necessária na argumentação das decisões.<sup>179</sup>

Acredita-se que o critério primordial em busca da objetividade na ponderação é reforçado pela premissa de não *quebrar* jamais o princípio, pois estaria nesse caso o intérprete violando o sistema, mas a busca constante da harmonização e a preservação máxima do sentido abarcado pelo princípio constitucional. Eis a importância de conhecermos a síntese histórica que permeou a valorização do princípio enquanto norma.

Essa é uma das características do movimento teórico conhecido na atualidade por *neoconstitucionalismo*. Logo, acredita-se ser necessário, para reforçar a relevância da hermenêutica principiológica, traçar um panorama evolutivo que elevou o princípio, de referência interpretativa ao patamar de norma impositiva.

---

<sup>178</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Alguns parâmetros normativos para a interpretação constitucional*. In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.) *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 60-61. A autora ressalta que “a ponderação poderá se desenvolver, primeiramente, em abstrato, quando, pela análise de fatos típicos ou conhecidos e pelo estudo da metodologia própria do direito, a doutrina poderá construir, respectivamente, parâmetros gerais e particulares para a ponderação. Esses parâmetros servirão de modelos de solução para o intérprete diante do caso concreto.”.

<sup>179</sup> Daí a expressão *constitucionalismo discursivo* utilizada por Robert Alexy. ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.161.

### 4.3 A TRAJETÓRIA E EVOLUÇÃO NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS NA TEORIA CONSTITUCIONAL

Descrever a trajetória do princípio enquanto sede constitucional de reconhecimento de direitos significa segundo a maioria dos autores, apontar a sua característica evolutiva histórica de referência interpretativa à condição de norma que, mesmo quando não explícita, produza eficácia interpretativa plena.

A fase atual, comumente denominada pela doutrina de *pós-positivista*, tem seu marco temporal delimitado em meados do século XX, com a emersão da discussão entre a divisão característica entre regra e princípio e seus conseqüentes desdobramentos que importam na valoração interpretativa do princípio e não mais no questionamento de sua validade enquanto norma. Nesse percurso evolutivo, os princípios gerais de direito se transformaram paulatinamente em princípios constitucionais, moldando a chave de todo o sistema jurídico. Os princípios gerais de direito perderam sua abstração quando foram incorporados pelas constituições<sup>180</sup>.

A juridicidade dos princípios passou, portanto, pelas fases jusnaturalista e juspositivista<sup>181</sup>. Na fase jusnaturalista, os princípios ainda habitavam uma esfera abstrata e sua normatividade dava margem a dúvidas. Os princípios gerais de direito deveriam ser entendidos como princípios de Direito Natural. Era uma tentativa de se retornar ao jusnaturalismo, rompendo-se com o legalismo positivista, pois o jusnaturalista concebe os princípios como normas estabelecidas pela reta razão.

---

<sup>180</sup> Luís Roberto Barroso, entretanto, chama atenção para o fato de que “já se encontra superada a distinção que outrora de fazia entre norma e princípio. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípio e as normas disposição. As normas-disposição também definidas como regras (...)”. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 151.

<sup>181</sup> BONAVIDES, PAULO. *Curso de direito constitucional*. 13ª. ed. 2ª tir. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 259-262.

A segunda fase da teoria dos princípios, dita juspositivista, foi caracterizada pelo teor normativo subsidiário, pois os princípios representavam fontes, buscada nos códigos como com o fim de preencher o vazio da lei e, desse modo, garantia supremacia da legalidade positivista.

O positivismo se expande desde o século XIX até a primeira metade do século XX, adotando o entendimento de que os princípios gerais de direito eram os princípios de direito positivo. No entanto, o positivismo teria esvaziado a normatividade dos princípios, estabelecidos como meras pautas programáticas. No final do século XIX, auge do positivismo, os juristas interpretavam os princípios gerais de Direito Natural, segundo referência contida nos Códigos Civis, como princípios de direito positivo, denominado a fase positivista principiológica. O pós-positivismo, portanto, corresponde aos grandes constituintes das últimas décadas do século XX.<sup>182</sup>

Cabe examinar, dentro do escopo proposto, de que modo e com que repercussões a doutrina pós-positivista auxilia a compreensão do que seria esta *nova hermenêutica* constitucional. Acredita-se que o jusnaturalismo e o positivismo legalista foram importantes na definição do estágio atual da principiologia enquanto ferramenta de interpretação, mesmo ainda que severamente combatidos na fase dita pós-positivista, liderada na atualidade do cenário internacional por autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy, não sem alguma divergência conceitual entre ambos.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> BARROSO igualmente discorre com propriedade acerca deste percurso, pois para o autor “(...) o Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório (...) Nesse contexto, o pós-positivismo surge não com ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional”. Esta visão da doutrina principiológica seria responsável pela reintrodução das idéias de justiça e legitimidade, sem, contudo, representar um retorno ao jusnaturalismo. Para o autor, os princípios possuiriam os papéis específicos de “ a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c)condicionar a atividade do intérprete.” Cf. BARROSO, Luis Roberto. BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.325-326.

<sup>183</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39. O autor afirma que “a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à

A novidade não estaria na adoção dos princípios como elemento interpretativo, já utilizados de longa data, mas sim o reconhecimento amplo de sua normatividade nos sistemas jurídicos. Ao serem reconhecidos na totalidade de sua força normativa no seio constitucional, valores e ideologias da sociedade são trazidos para o momento da síntese interpretativa. Esse pensamento, reconhecido pelos autores contemporâneos, é resultado da conquista do *status* de norma alcançado pelos princípios.

O juspublicismo é a nota característica da temática principiológica na contemporaneidade. Os princípios assumem o caráter de normas-valores, de ordem suprema nos ordenamentos, eliminando a dualidade princípio versus norma. Importante salientar que no novo discurso metodológico a norma passa a ser gênero, cujas espécies são princípio e regra. Podemos concluir que a jurisprudência dos princípios, de elevada carga valorativa, domina a idade do pós-positivismo na ciência jurídica.

Acolhe-se a idéia de que a distinção apontada entre princípio e regra é apenas valorativa e não quanto ao seu caráter de origem. Ambos são normas, sejam ora em caráter geral, ora sejam de índole constitucional. Regras têm uma destinação mais objetiva, restrita a uma situação bastante específica que a originou e requer sua aplicação subsuntiva aos fatos.

O princípio deve comportar uma análise mais abstrata das situações que requerem interpretação, com uma finalidade diferenciada no tocante ao sistema hierarquizado e ocidentalizado da dogmática constitucional, entre eles o sistema constitucional brasileiro. Esta visão tornará possível a abertura interpretativa necessária na solução dos conflitos altamente especializados que a sociedade contemporânea requer dos intérpretes constitucionais e, em especial, os conflitos ambientais.

---

maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.”

Uma vez que os conflitos assumem proporções que não se limitam mais a uma esfera de direitos apenas, mas, comumente abarcam mais de uma possibilidade de valoração normativa, surge então, na maioria dos casos, o aprofundamento da noção de conflito. A denominada colisão de princípios, conforme mencionado ocorre numa situação em que esses elementos constitucionalmente reconhecidos e, portanto, ostentando um mesmo *status* na ordem valorativa de interpretação, estejam em conflito direto no mesmo nível. A denominação *colisão* ressalte-se, é mais apropriada que *conflito*, uma vez que esta última não denota a situação de igualdade dentro de uma mesma hierarquia valorativa e que pode sugerir a eliminação de qualquer deles do processo interpretativo. Esse fato não é possível acontecer, sob pena de atrair uma situação de inconstitucionalidade. Nesta hipótese, a da colisão entre princípios, em contraponto ao conflito de regras, a distinção entre princípios e regras se faz ainda mais nítida.

No conflito de regras, só haverá solução mediante uma regra de exceção ou a declaração de nulidade de uma delas, enquanto na colisão de princípios, que se configura quando algo é vedado por um princípio, mas é permitido por outro, impõe-se a consideração de ambos, sob pena de ocorrência de inconstitucionalidade. Existem situações *difíceis* em que a colisão de valores fica evidente na prática hermenêutica e que demandam uma maior atenção do intérprete. No conflito entre regras opera-se a eliminação pelas técnicas interpretativas comuns, como a regra da validade, eficácia ou especificidade e hierarquia.

Quando se trata de situações em que a carga valorativa das normas, representada na colisão de princípios, como “um fundamento ético ou uma decisão política importante”, estas diretrizes que carregam valores devem indicar, em cada situação específica, a direção a seguir. A incidência dos princípios não pode ser

colocada em termos de “*tudo ou nada*, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer nos princípios uma dimensão de peso ou importância.”<sup>184</sup>

A aplicação dos princípios, nesses casos em que o antagonismo implica na consideração de valores fundamentais do indivíduo dar-se-á mediante a ponderação desses valores e conseqüentemente, de princípios.

#### 4.4 PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL NA INTERPRETAÇÃO DE CASOS DIFÍCEIS

Abstrai-se, por conseguinte, que enquanto as regras são aplicadas ou então, são violadas, os princípios devem ser ponderados<sup>185</sup>. A conclusão que chegamos é de que se não existem meios para impor nenhuma supremacia entre os interesses em conflito, o caminho a ser seguido será o das concessões recíprocas, na medida do balanceamento dos valores em jogo, para evitar o menor dano possível a qualquer dos princípios jurídico-constitucionais que o caso concreto permitir.

Apesar da possível margem de subjetividade que esta situação pode ostentar a técnica da ponderação em siida exaustivamente utilizada por tribunais de todo o mundo, respeitando-se as peculiaridades de cada caso, e considerando sempre que não pode haver superioridade formal de nenhum dos princípios, mas apenas a melhor solução possível na situação considerada.

Os conflitos ambientais, relativos aos direitos fundamentais, comumente são típicos *hard cases* ou “casos difíceis”, pois que são situações para as quais não há uma formulação simples e objetiva a ser colhida no ordenamento, sendo necessária a atuação subjetiva do intérprete e a realização de escolhas. Esse é um tema que tem dominado

---

<sup>184</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 328.

<sup>185</sup> Idem, p. 330.

muitas discussões hermenêuticas da atualidade, especialmente pela grande diversidade de pontos de vista que se pode assumir. Apesar de o tema ser recente nos tribunais brasileiros, já é possível vislumbrar algumas decisões específicas a demandarem esse tipo de análise.

Recentemente o Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, emitiu decisão acerca da delimitação do princípio do desenvolvimento sustentável na Constituição brasileira, nos seguintes termos<sup>186</sup>:

TRF 4º - AG. Processo: 2006.04.00.037349-9 UF: SC. 22/11/2006 “A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II: E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

Em outra oportunidade, o STF se posicionou acerca do conflito entre meio ambiente e desenvolvimento, em medida cautelar na Ação Direta de

---

<sup>186</sup> “TRF 4º - AG. Processo: 2006.04.00.037349-9 UF: SC. 22/11/2006 - A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II: E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.” Obtido em <<http://www.trf4.gov.br/trf4/>>. Acesso em 21 de abril. 2008.

Inconstitucionalidade ADI-MC 3540 / DF<sup>187</sup> na qual foram discutidas as “relações entre economia (CF, ART. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) - colisão de direitos fundamentais”, demonstrando a factibilidade das discussões desta natureza:

(...) RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.

A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. – O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

---

<sup>187</sup> STF. ADI-MC 3540 / DF - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Obtido em

<[http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203540.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203540.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203540.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203540.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 03 abril. 2008, p. 3.

A discussão entre o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, como salientado nesse acórdão, e mais especificamente no voto do Ministro relator, Celso de Mello<sup>188</sup> foram explicitados enquanto princípios constitucionais colidentes e, mais que isso, defendida a tese da ponderação como elemento primordial da interpretação nesse caso concreto:

Concluo meu voto atento à circunstância de que existe um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade da integridade de preservação do meio ambiente (CF. art. 225), de outro, torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá da ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente, tendo-se como vetor interpretativo, para efeito de obtenção de um mais justo e perfeito equilíbrio entre as exigências da economia e da ecologia, o princípio do desenvolvimento sustentável, tal como formulado nas conferências internacionais (a Declaração do Rio de Janeiro sobre meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, p. ex.) e reconhecido em vários estudos doutrinários que lhe destacam o caráter eminentemente constitucional

Essa decisão representa um marco da interpretação do princípio do desenvolvimento sustentável na ordem constitucional brasileira e pode ser tomada como referência em situações de colisão entre o desenvolvimento e a proteção ambiental.

Luis Roberto Barroso aponta uma proposta teórica que traz clareza para a eleição de etapas da *técnica* da ponderação. Segundo o mesmo, o intérprete deve, numa primeira etapa, identificar as normas relevantes para a solução do caso e o eventual

---

<sup>188</sup> STF. ADI-MC 3540 / DF - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Obtido em <[http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203540.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203540.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203540.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203540.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 03 abril. 2008, p.34.

conflito entre elas, que não seja superado, em linhas gerais, pela subsunção simples de regras. Numa segunda etapa, o intérprete examinaria os fatos, as circunstâncias e sua pertinência com regras e princípios eventualmente incidentes.<sup>189</sup>

A etapa seguinte traz alguma inovação em relação às anteriores, no tocante à identificação de um caso difícil, uma vez que predomina a ponderação em oposição à subsunção simples, pois superada a fase subsuntiva anterior e restando-nos apenas os princípios como elementos de interpretação aplicáveis, resta-nos, enquanto intérpretes na situação concreta, sopesar estas normas principiológicas, na medida em que venham *prejudicar menos* a incidência dos princípios. Ponderar significaria, portanto, dar proporcionalidade ou razoabilidade à incidência da norma principiológica.

Assume relevância nesse momento, o resgate das técnicas argumentativas em Direito, pois a fixação de decisões decorrentes da proporcionalidade ou da razoabilidade implicará num forte poder argumentativo em favor de qualquer dos posicionamentos assumidos para permitir a demonstração racional que trará legitimidade às decisões. Eis um aspecto que justifica o impressionante resgate dos estudos semióticos e argumentativos na atualidade do cenário jurídico.

Reportando-nos ainda à publicização principiológica experimentada nos anos recentes do constitucionalismo contemporâneo, é importante reforçar a noção do conteúdo valorativo do princípio na ordem hermenêutica atual, especialmente quando tratamos da temática do meio-ambiente, tão em evidência na atualidade.

A constitucionalização dos princípios não apenas ocorre nos moldes tradicionais do direito administrativo, por exemplo, como ocorria no passado. Na esfera juscivilista, os princípios serviam à lei e hoje, com alto grau de positivação, as posições se invertem, com os princípios servindo à fundamentação de toda e qualquer norma.

---

<sup>189</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 330.

Admite poder se falar em Estado principal, como nova fase pela qual passa o Estado de Direito.

A presença dos princípios no ordenamento, conforme procuramos demonstrar no presente trabalho enseja um caráter dinâmico, com múltiplas soluções com possibilidade de mudança destas pela reconfiguração das situações fáticas ao controle judicial das normas ambientais, impregnadas que são de princípios. Desse modo, não se alcança, com certeza prévia, uma única decisão judicial possível em um conflito envolvendo o meio ambiente. A questão judicial ambiental apresenta elementos de complexidade que exigem muitas vezes a ponderação de princípios que podem apresentar diferentes soluções.

É imperativo ressaltar que, tanto desenvolvimento nacional, com seus desdobramentos de índole social, quanto o direito ambiental estão inseridos no âmbito dos direitos fundamentais, o que pode colocá-los em situação de colisão permanente, levando-se em conta a natureza depredadora ou consuntiva da atividade econômica, em relação aos recursos naturais.

Esse fato é justificado especialmente pela insuficiência de critérios tradicionais de solução de conflito, nos casos específicos em que direitos desta natureza forem antagonizados no âmbito jurisdicional. A mera subsunção se mostra insatisfatória, o que caracteriza os típicos *hard cases*, pois certamente haveria mais de uma solução possível ou razoável. As escolhas recaem necessariamente em posições valorativas e/ou políticas, nas quais ao intérprete jurisdicional caberá examinar a “repercussão sobre a realidade das diferentes soluções possíveis e atribuição de pesos aos elementos em disputa”.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.527.

O conceito-chave para a realização das escolhas, seja mesmo realizando concessões recíprocas, será o da razoabilidade ou proporcionalidade<sup>191</sup>. Esse princípio possui grande acolhida na doutrina estrangeira, em especial a alemã, mas discute-se a sua condição expressa na Constituição brasileira, fato que não se opõe à sua aplicação, em face da sua ampla adoção como referência doutrinária, mas que remete finalmente à uma positivação por via dos tribunais.<sup>192</sup> Basta para tal, que se tenha a ocorrência de direitos fundamentais em conflito, e um procedimento decisório em curso, “a fim de permitir a necessária ponderação em face dos fatos e hipóteses a serem considerados”<sup>193</sup>.

Entretanto, algumas questões se impõem na adoção da ponderação enquanto técnica de solução de conflitos adotada no caso concreto, atinentes ao fato de que possivelmente estaria a ponderação a representar uma ameaça à segurança jurídica, enquanto princípio assegurado no sistema jurídico pátrio.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Sobre o princípio da proporcionalidade*. In: LEITE, George Salomão. (org.) *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 245-246. Para o autor o princípio da proporcionalidade é “entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível, tem um conteúdo que se reparte em três princípios parciais (...) princípio da proporcionalidade em sentido estrito, (...) princípio da adequação e princípio da exigibilidade.” O primeiro “determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado que seja *juridicamente* a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o ‘conteúdo essencial’ (Wesensgehalt) de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para – digamos - o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens”.

<sup>192</sup> Essa é a posição de GUERRA FILHO. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Sobre o princípio da proporcionalidade*. In: LEITE, George Salomão. (org.) *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 250.

<sup>193</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Sobre o princípio da proporcionalidade*. In: LEITE, George Salomão. (org.) *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 251.

<sup>194</sup> Sobre o tema Luiz Guilherme Marinoni revela uma preocupação em definir o que chama de *novo processo civil* mediante a necessidade objetiva de gerar repercussões práticas sobre a realidade social: “É assombroso como os operadores do direito, na maioria das vezes por desconhecimento das razões da lei, acabam realizando interpretações que privilegiam os conceitos doutrinários em detrimento das transformações que se operam na sociedade e no Estado. A ausência de ligação crítica da lei com a sociedade, aliada à tendência – natural do ser humano – de ver o velho no novo, além de reduzir o benefício que o ‘novo processo civil’ pode gerar para a sociedade, limita a significação social da doutrina e dos aplicadores do direito. (...) a evolução da sociedade determinou o aparecimento da consciência de que determinados bens, ainda que pertencentes a toda a sociedade ou a um grupo, são fundamentais para a adequada organização social. Surgiu assim a percepção de que o direito ao meio ambiente (por exemplo), mesmo que pensado como bem que não interessa apenas a uma só pessoa, deve contar com instrumentos

BARROSO<sup>195</sup> chama a atenção para o fato de que, não obstante as possíveis interações entre as esferas de atuação dos três Poderes, cada um deles é autônomo na condução dos assuntos que demandam alguma interpretação constitucional,

A interpretação constitucional é atividade desenvolvida pelos três Poderes no âmbito do Estado. Idealmente, todos os órgãos públicos pautam sua conduta na conformidade da Constituição e agem na realização do bem comum. Embora seja reservado ao Judiciário o papel de intérprete qualificado das leis, os Poderes se situam num plano de recíproca igualdade, e os atos de cada um deles nascem como uma presunção de validade. Mais que isso: nenhum Poder, nem mesmo o Judiciário, pode intervir em esfera reservada ao outro para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade.

É preciso refletir se a segurança jurídica - claramente assegurada nas técnicas tradicionais de subsunção - é um valor absoluto, em face das funções do Direito na sociedade contemporânea. Entendemos que ao lado da função pacificadora, a função transformadora é inegavelmente ínsita ao Direito, sob pena de condená-lo à obsolescência. Daí a importância do exame dos casos concretos para deles retirar elementos que subsidiem novas tentativas de aplicação da lei.

---

processuais aptos para a sua tutela em juízo”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 99.

<sup>195</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.174

## **CAPÍTULO 5 - O CONFLITO PROTEÇÃO DO MEIO-AMBIENTE VERSUS DESENVOLVIMENTO NACIONAL: APLICAÇÕES DA INTERPRETAÇÃO PRINCIPOLÓGICA CONSTITUCIONAL**

Esse trabalho propôs-se a apontar subsídios para a formação de critérios de decidibilidade em abstrato, no tocante às questões que envolvessem o uso da água enquanto bem ambiental de natureza econômica e o desenvolvimento enquanto princípio constitucionalmente assegurado, partindo do pressuposto segundo o qual, tanto o desenvolvimento quanto a proteção do meio-ambiente representam direitos fundamentais que eventualmente estão colocados em situações de colisão. Para tanto, realizamos uma análise de caso que se mostrasse ao mesmo tempo, representativa para o contexto nacional e capaz de, pela sua natureza abrangente, servir de parâmetro para decisões futuras.

Os critérios de escolha que nos fizeram optar pela análise do principal conflito em curso na Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco – a Transposição das águas do Rio São Francisco para as bacias do Nordeste setentrional - foram a sua grande abrangência territorial, a madura institucionalização dos órgãos de gestão de águas e a presença de uma situação de evidente embate entre a necessidade de proteção do meio-ambiente e o desenvolvimento, que atinge repercussão nacional. A satisfatória disponibilidade de material institucional para a pesquisa, em fontes diretas e indiretas facilitou a abordagem do problema.<sup>196</sup>

Tendo por base as premissas até aqui colocadas, caberia responder a algumas questões, relativas ao caso concreto submetido à análise, como a eficácia do aparato

---

<sup>196</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso fez uma profícua análise *processual* do conflito, que foi útil na interpretação deste aspecto da controvérsia. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. In: MILARÉ, ÉDIS (org). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. RT: São Paulo, 2005, p. 519-557.

institucional relativo ao respeito às normas, intérpretes autorizados e entes legitimados, que estão postos a fim de permitir a interpretação coerente com o respeito aos princípios constitucionais no Brasil. Mais especificamente, analisa-se a possibilidade de o conflito tomado como estudo de caso envolver a incidência de alguma técnica interpretativa específica para a eventual abordagem da principiologia constitucional, como por exemplo, a ponderação entre princípios.

Partiu-se do pressuposto de que o principal elemento de discussão do direito ao desenvolvimento hoje é a influência das instituições nos resultados obtidos, dentre os quais as regras, leis e respectivos elementos de objetivação interpretativa do texto constitucional. Assumiu-se esse foco analítico ao considerarem-se as opções metodológicas de NORTH, SEN e BARRAL, já referidas, segundo as quais esses elementos interferem no desenvolvimento com respeito aos direitos assegurados no texto constitucional do país<sup>197</sup>. As instituições e a ideologia formatam o desempenho econômico e são capazes de afetá-lo, à medida que evoluem, implicando em condicionantes do desenvolvimento.<sup>198</sup>

Apesar da recente implantação da Política Nacional de Recursos Hídricos, definida por força da Lei nº 9.433/97, do ponto de vista da regulamentação de recursos hídricos, existe satisfatória oferta de legislação e instituições bem definidas, desempenhando seus papéis.

Entretanto, a análise do conflito selecionado na bacia do Rio São Francisco mostrou que, não obstante a presença das instituições, normas e estatutos avançados para o setor, todos não foram suficientes para dirimir o conflito gerado pela necessidade

---

<sup>197</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. NORTH, Douglass. *Structure and change in economic history*. New York: W.W. Norton & Company, 1981. BARRAL, Welber (org.) *Direito e desenvolvimento*. Análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Singular, 2005.

<sup>198</sup> BARRAL, Welber (org.). Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. In: *Direito e desenvolvimento*. Análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Singular, 2005, p. 47-48.

de proteção ambiental e de subsídios ao Desenvolvimento nacional, de forma equilibrada e estável, do ponto de vista da segurança da decisão sobre a questão da transposição de bacias do Rio São Francisco. Esta observação partiu do fato segundo qual a opinião manifestada pelo CBHSF, contrária à execução da obra, e fundamentada pelo Plano de Bacia Hidrográfica não foi elemento considerado como argumento contrário à interrupção das obras nas decisões do STF.

No mesmo sentido, as séries de decisões no conflito da transposição de bacias não conduziram à uma possível valorização do Princípio da Precaução em detrimento do desenvolvimento, fato evidenciado pelos argumentos em favor da ofensa aos direitos das populações ribeirinhas, indígenas e quilombolas, não suficientemente explorados no EIA/RIMA e nos procedimentos de audiências públicas. Tal fato poderia caracterizar algum abuso de discricionariedade da Administração Pública Federal, ao insistir num projeto onde pretensas irregularidades estariam sendo cometidas, restando prejudicada a credibilidade das instituições nesse caso concreto.

A conflituosidade não está sendo dirimida pela interpretação dada até aqui pelo Tribunal Constitucional. A utilização da melhor técnica interpretativa será refletida na qualidade e segurança da decisão de mérito, que, não obstante seu possível caráter político, também assegura um pronunciamento jurídico com características de efetividade normativa. A credibilidade das instituições, como leis e interpretações dos Tribunais Superiores depende, em certa medida, do adequado tratamento dado ao conflito juridicizado.

As falhas na estrutura regulatória, presentes nesse caso, tendo em vista o comprometimento da obediência aos preceitos da Lei nº 9.433/97 e do planejamento institucional violado juntamente com a desobediência aos Planos de Bacia do Rio São

Francisco e a falta de transparência, auto-referenciada no âmbito do exame desse conflito conduziram a estas constatações.

A Lei nº 9.433/97 ao estabelecer um controle compartilhado da política de recursos hídricos, mediante as decisões colegiadas dos CBH e Conselhos Superiores, fornece elementos para a implementação do direito ao desenvolvimento e princípios pertinentes, conforme as técnicas interpretativas adequadas. Ao tentar compatibilizar esses dois princípios – do uso múltiplo e da consideração econômica da água - estaria favorecendo a equidade no uso da água e o acesso equitativo ao desenvolvimento, mediante a conferência de legitimidade popular aos processos decisórios.

A utilização de recursos interpretativos específicos para as situações de colisão de princípios constitucionais pelos Tribunais Superiores, plenamente disponíveis e ao alcance dos mesmos, segundo a hipótese de pesquisa, traria um elemento contributivo de segurança da decisão, ao serem ventilados no mérito princípios como o desenvolvimento e a eliminação de desigualdades regionais e a proteção ao meio-ambiente, como no caso analisado. Viu-se que já houve decisões ancoradas nesses argumentos de colisão entre ecologia e desenvolvimento sustentável que foram tratados mediante uso da ponderação no âmbito do STF.

O analisar-se a aplicabilidade dos princípios na solução do conflito na BHSF, sob o ponto de vista dos *intérpretes autorizados*, verificou-se que várias ações foram propostas em ataque ao projeto da Administração Federal, e há possibilidade concreta de que esta conflituosidade ainda frutifique em termos de ações.

A reclamação que sintetizou, por via dos mecanismos processuais, o cerne da decisão judicial, discutiu o RIMA, em ação cujo pólo passivo foi o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). O mérito da ação pretendeu apenas suscitar um conflito federativo, alegando-se que a lide, por

tratar de assunto que interessava a mais de um Estado da Federação, estaria, portanto, ofendendo ao Princípio Constitucional do Pacto Federativo. Na lide deduzida em juízo, o Supremo Tribunal Federal afirmou sua competência para processar julgar todas as ações que discutissem o Projeto de Integração do Rio São Francisco, sem fazer nenhuma referência à fundamentos de ponderação principiológica dirigida ao mérito em si da questão ambiental sintetizada no conflito entre meio-ambiente e desenvolvimento.

O Princípio da Precaução, entretanto, foi amplamente utilizado como argumentos no posicionamento público do CBHSF, no parecer ministerial colhido na RECL 3074, onde se discutiram aspectos técnicos do RIMA. Foi, portanto, esse um dos principais elementos da judicialização do conflito, sob o prisma da valorização da proteção do meio-ambiente e dos recursos naturais.

O princípio da legalidade foi levantado pelo CBSF e pelo MP, quando argumentaram aspectos da violação dos termos da Lei nº 9.433/97, que disciplina os procedimentos de gestão dos recursos hídricos, especialmente pontuados pela necessidade de respeito às decisões do CBHSF e à necessidade de obediência ao Plano de Bacia. Foi questionada inclusive a exacerbação do poder discricionário da Administração Pública Federal em insistir no plano, mesmo desrespeitadas as etapas que envolveram o princípio da participação popular, leia-se Princípio da Subsidiariedade.

Evidentes ainda a ofensa flagrante a esse princípio, que, mesmo tratado infraconstitucionalmente, tem enorme relevo para a questão levantada. Nesse caso concreto, se verifica o desrespeito às decisões colegiadas das instituições aos quais foi atribuída a gestão dos recursos hídricos na bacia do Rio São Francisco.

Esta referência institucional é indispensável nesse conflito, uma vez que todo o processo participativo decisório, característico da Política Nacional de Recursos

Hídricos, princípios, instrumentos e formas de atuação institucional são caracterizados pela subsidiariedade, de ampla base legal.

A análise refletiu, portanto, o fato de que as matérias julgadas estiveram mais afetas aos aspectos processuais ou instrumentais das ações. Os aspectos materiais, embora tivessem sido considerados, não adquiriram o destaque merecido numa questão de tal envergadura.

No tocante ao uso de técnicas de ponderação, não houve referência explícita ao seu uso enquanto instrumental decisório, muito embora os casos desta natureza, tipicamente, conforme se sustentou demandem a adoção desta técnica por parte dos intérpretes autorizados.

Fica notória a consideração de que a ponderação de princípios constitucionais não parece ser ainda fato corriqueiro nos Tribunais Superiores brasileiros. Sob esse enfoque, seria imperativo que a ponderação devesse ser elemento de julgamento dos aspectos materiais desse conflito.

Mesmo que a questão suscite a ponderação entre os princípios que determinam o desenvolvimento das regiões receptoras, para eliminação das desigualdades regionais e melhoria da qualidade de vida das populações atingidas, o ataque ao RIMA nas diversas ações deduzidas em juízo tem sido utilizado como elemento de superelevação do Princípio da Precaução, em detrimento dos demais princípios levantados. O Princípio da Precaução será invocado sempre como forma de tentar mitigar o possível risco de dano ambiental. A intensa conflituosidade jurisdicional que se operou até agora tende a não se exaurir nas decisões até aqui proferidas. Por sua vez, a Administração Pública federal continuará a manifestar seu interesse no projeto, enquanto viabilização de uma política desenvolvimentista e integradora da Região Nordeste.

De todo o exposto, conclui-se que a questão foi tratada pelos intérpretes autorizados, evidentemente, nos limites das ações propostas, sem que o mérito do conflito entre Desenvolvimento Nacional e proteção do meio-ambiente fosse diretamente referido enquanto argumento de decisão.

No entanto, a violação de diversos princípios constitucionais e a fragilização de instituições consolidadas, bem como a ausência de técnicas interpretativas específicas de direito material, que conduzissem a uma maior segurança jurídica e efetividade na decidibilidade do conflito ficaram evidentes.

Sob o foco de analítico adotado, o Judiciário denota uma condição de *legitimador* de uma Política Pública específica da União Federal, ao eximir-se da real apreciação do mérito do conflito, qual seja o embate entre desenvolvimento e a proteção do meio-ambiente. Esse fato conduz a inúmeras reflexões em torno da tripartição de poderes e ao sistema de freios e contrapesos, instituições plenamente identificadas com o sistema jurídico-político nacional.

O valor da interpretação conforme a Constituição para o desenvolvimento de um país está no dia-a-dia dos Tribunais Superiores, e, especialmente na proteção ambiental, poderá ser amplamente incrementado com a valorização das questões meritórias de natureza material, nas quais as reflexões éticas e cidadãs podem ser sobremaneira valorizadas.

## **ANEXOS**

**Tabela 1 – Etapas e Conflitos Suscitados no Procedimento de Licenciamento Ambiental.**

Maio/1994 - formulação do Termo de Referência para a elaboração do EIA/RIMA;

Junho/1996 - o Ministério do Planejamento e Orçamento requer a concessão da Licença Prévia para o empreendimento;

Janeiro/2000 – renovação do pedido pelo Ministério da Integração Nacional;

Ano de 2004 – retomada do processo pelo Ministério da Integração Nacional - MIN;

Julho/2004 – apresentação de novo EIA/RIMA pelo Ministério da Integração Nacional;

Setembro/2004 – anúncio da abertura de licitação para contratação de consultoria especializada para o gerenciamento e apoio técnico para a primeira etapa de implantação do Projeto de Transposição;

Outubro/2004 – propositura de cautelar preparatória para ação civil pública por entidades ligadas ao Fórum Permanente de Defesa do São Francisco na Bahia;

Outubro/2004 – propositura de ação civil pública pela Associação de Catadores de Caranguejo de Saramém.

Novembro/2004 – divulgação de seqüência de 09 audiências públicas para discutir o EIA/RIMA pelo IBAMA;

Novembro/2004 - divulgação da Reunião do Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH que se realizaria no dia 30/11/2004. Esta reunião trazia como item de pauta a deliberação sobre a disponibilidade hídrica do Projeto da Integração.

30/11/2004 – decisão da juíza substituta da 16ª Vara Federal de Brasília suspende a realização da reunião do CNRH, reconhecendo as ilegalidades da sua convocação em Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal e o Ministério Público do Distrito

Federal e Territórios;  
 06/12/2004 – os juízes da 14ª Vara Federal de Salvador e da 3ª Vara Federal de Sergipe concederam liminar suspendendo as audiências públicas, o processo de licenciamento ambiental e de qualquer procedimento de contratação que objetivasse a implantação do Projeto de Integração;  
 10/01/2005 – publicação de nova rodada de audiências pelo IBAMA;  
 Janeiro/2005 – designação de nova reunião do CNRH para deliberar sobre o Projeto de Integração;  
 17/01/2005 – aprovação da disponibilidade hídrica do empreendimento pelo CNRH;  
 29/04/2005 – concessão da Licença Prévia pelo IBAMA;

**Tabela 2 - Evolução da legislação federal dos recursos hídricos no Brasil.**

<b>Antes de Estocolmo 1972</b>	
1603 - Ordenações Filipinas	Instituíam dispositivos específicos sobre a gestão da água.
1828 - Lei de 1º/Outubro	Disciplinou as atribuições das Câmaras Municipais, determinando competência legislativa sobre as águas.
1834 - Lei nº 16, de 12/Agosto	Estabeleceu competência das Assembléias Legislativas provinciais para legislar sobre obras públicas, com reflexos sobre a política a ser adotada às águas.
1891 - A Constituição da República	Limitou-se a definir competência federal para legislar sobre águas no Direito Civil.
1904 - Decreto 5.407	Regulamentou a utilização da força hidráulica para geração de energia elétrica.
1916, Código Civil	Dedicou umas das seções à água.
1930 - Revolução	Esboçou-se uma nova política para a exploração das riquezas naturais.
1934 - Constituição	Abordou pela primeira vez o tema água considerando os aspectos econômicos e de desenvolvimento.
1934 - Código de Águas	Principal instrumento que trouxe uma profunda alteração dos dispositivos do Código Civil.
1937 - Constituição	Atribuiu competência privativa à União para legislar sobre os bens de domínio federal, águas e energia hidráulica.
1964 - Lei nº 4.466	

1967 - Lei nº 5.357	<p>Determinou a arborização das margens das rodovias do nordeste, bem como a construção de aterros-barragem para represamento de águas.</p> <p>Estabeleceu penalidades para embarcações e terminais marítimos ou fluviais que lançarem detritos ou óleo em águas brasileiras.</p>
<b>De Estocolmo 1972 até Eco 1992</b>	
1974 - Lei nº 6.050	Dispunha sobre a fluoretação da água em sistemas de abastecimento quando existir estação de tratamento.
1976 - Portaria GM-0013 do Ministério do Interior	Estabeleceu o primeiro sistema de classificação das águas interiores e determinou o enquadramento das águas federais.
1979 - Lei nº 6.662	Institui a Política Nacional de Irrigação.
1981 - Lei nº 6.938, de 31/Ago	Estabelece a Política Nacional de Meio Ambiente.
1986 - Resolução nº 20 do CONAMA, de 18 /Jun	Estabelece os padrões de qualidade de água dos corpos hídricos. Revoga a Portaria GM-0013, de 1976.
1988 - Constituição Federal	Traz uma profunda alteração em relação às Constituições anteriores, caracterizando a água como um recurso econômico.
<b>De Eco 1992 a Joanesburgo 2002 (Rio+10)</b>	
1996 - Lei nº 9.427, de 26/Dez	Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia .
1997 - Lei nº 9.433, de 8 de janeiro	Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.
2000 - Lei nº 9.984, de 17 de julho	Cria a Agência Nacional de Águas – ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos.

Fonte: MMA/SRH, 2002.

**Decisão Judicial 1 – Excerto do texto da ADI 3540-MC / STF**

**A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.**

- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

**O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.**

- A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão.

- Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal.

- É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente

protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III).

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar referendo à decisão que deferiu o pedido de medida cautelar, restaurando-se, desse modo, em plenitude, a eficácia e a aplicabilidade do diploma legislativo ora impugnado nesta sede de fiscalização abstrata, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo requerente, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União; pelos "amici curiae", Estados de São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo; Confederação Nacional da Indústria-CNI e Instituto Brasileiro de Mineração-IBRAM, respectivamente, os Doutores José do Carmo Mendes Júnior, Procurador-Geral do Estado, em exercício; Lyssandro Norton Siqueira, Procurador-Geral do Estado; Maria Cristina de Moraes, Procuradora-Geral do Estado, em exercício; Maria Luiza Werneck dos Santos e Marcelo Lavocat Galvão.

Brasília, 01 de setembro de 2005.

  
NELSON JOBIM - PRESIDENTE

  
CELSO DE MELLO - RELATOR

01/09/2005

TRIBUNAL PLENO

**MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.540-1 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	: <b>MIN. CELSO DE MELLO</b>
REQUERENTE(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTERESSADO(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S)	: PGE-SP - JOSE DO CARMO MENDES JUNIOR
INTERESSADO(A/S)	: ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO(A/S)	: JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA E OUTROS
INTERESSADO(A/S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVOGADO(A/S)	: MARIA LUIZA WERNECK DOS SANTOS
INTERESSADO(A/S)	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO(A/S)	: PGE - ES MARIA CHRISTINA DE MORAES
INTERESSADO(A/S)	: ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO(A/S)	: PGE - BA CÂNDICE LUDWIG ROMANO
INTERESSADO(A/S)	: INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO - IBRAM
ADVOGADO(A/S)	: MARCELO LAVOCAT GALVÃO
INTERESSADO(A/S)	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO(A/S)	: PGE-MS ULISSES SCHWARZ VIANA
INTERESSADO(A/S)	: ESTADO DO AMAZONAS
ADVOGADO(A/S)	: PGE-AM PATRÍCIA CUNHA E SILVA PETRUCCELLI E OUTRA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O eminente Senhor Procurador-Geral da República, ao ajuizar a presente ação direta, **arguiu a inconstitucionalidade** do art. 4º, "caput" e §§ 1º a 7º, da Lei nº 4.771, de 15/09/1965 (Código Florestal), na **redação** dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001.



*Supremo Tribunal Federal*

**COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA**  
**D.J. 30.09.2005**  
**EMENTÁRIO Nº 2 2 0 7 - 1**

04/08/2005

TRIBUNAL PLENO

**RECLAMAÇÃO 3.074-1 MINAS GERAIS**

**RELATOR** : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**  
**RECLAMANTE(S)** : **UNIÃO**  
**ADVOGADO(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**RECLAMADO(A/S)** : **JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO EM EXERCÍCIO NA**  
12ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS  
GERAIS (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº  
2005.38.00.002238-0)  
**INTERESSADO(A/S)** : **ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**ADVOGADO(A/S)** : **ADVOGACIA GERAL DO ESTADO - MG - ALBERTO**  
**GUIMARÃES ANDRADE**  
**INTERESSADO(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS**  
**GERAIS**  
**INTERESSADO(A/S)** : **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E**  
**DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA**

**EMENTA:** Reclamação: procedência: usurpação de competência originária do Supremo Tribunal (CF., art. 102, I, "f").

Ação civil pública em que o Estado de Minas Gerais, no interesse da proteção ambiental do seu território, pretende impor exigências à atuação do IBAMA no licenciamento de obra federal - Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional: caso típico de existência de "conflito federativo", em que o eventual acolhimento da demanda acarretará reflexos diretos sobre o tempo de implementação ou a própria viabilidade de um projeto de grande vulto do governo da União.

Precedente: ACO 593 - QO, 7.6.01, Néri da Silveira, RTJ 182/420.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer e julgar procedente a reclamatória,

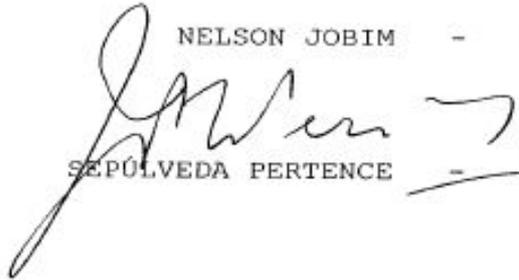
Rcl 3.074 / MG

*Supremo Tribunal Federal*

avocando o julgamento da Ação Civil Pública nº. 2005.38.00.002238-0 da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Brasília, 04 de agosto de 2005.

NELSON JOBIM - PRESIDENTE



SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECLAMAÇÃO 3.074-1**

PROCED.: MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

RECLTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECLDO.(A/S): JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO EM EXERCÍCIO NA 12ª VARA DA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº  
2005.38.00.002238-0)

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): ADVOCACIA GERAL DO ESTADO - MG - ALBERTO GUIMARÃES  
ANDRADE

INTDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS  
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, conheceu e julgou procedente a reclamatória, avocando o julgamento da Ação Civil Pública nº 2005.38.00.002238-0, da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Carlos Velloso. Falaram, pela reclamante, o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa e, pelo Estado de Minas Gerais, o Dr. Lysandro Norton Siqueira, Procurador do Estado. Plenário, 04.08.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário

## 6. REFERÊNCIAS

- AARNIO, Aulis. VALDÉS, Ernesto Garzón; UUSITALO, Jyrki. (Coords). *La normatividad de derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997. 262p.
- ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*. São Paulo: Saraiva 2002. 405p.
- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 166p.
- ANA. CADERNO BRASIL RECURSOS HÍDRICOS. Disponibilidades e demandas de recursos hídricos. VOL.2. MMA. Brasília, 2007.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 988p.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 312p.
- BARACHO, Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade. Conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 95p.
- BARRAL, Welber. (Org.) *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005. 359p.
- BARROSO, Luis Roberto. (Org.) *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 427p.
- \_\_\_\_\_. *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 601p.
- BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. Senado Federal, n.142,p.35-51 abril/jun.1999.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 315p.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicolla. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. 1318p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 859p.

BRASIL. Constituição Federal (1988).

\_\_\_\_\_. CÓDIGO DE ÁGUAS. Decreto-lei 24.642/34

\_\_\_\_\_. CONAMA. Resolução 237/97.

\_\_\_\_\_. CONAMA. Resolução 01/86.

\_\_\_\_\_. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor.

\_\_\_\_\_. LEI Nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 9.984, DE 17 DE JULHO DE 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Água, ANA.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 11.445.07. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

\_\_\_\_\_. Código Civil. 2002.

\_\_\_\_\_. Ministério do Meio Ambiente. *Gestão ambiental no Brasil. Um Compromisso com o Desenvolvimento Sustentável*. Brasília, 2001.

\_\_\_\_\_. PRODOC 704BRA2041 ANA/UNESCO. *Diretrizes e metas para o PNRH*. Brasília, 2005.

BREDARIOL, Celso Simões. *O aprendizado da negociação em conflitos ambientais*.

Obtido em

<[http://www.anppas.org.br/encontro\\_anual/encontro2/GT/GT17/gt17\\_celso\\_bredariol.pdf](http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT17/gt17_celso_bredariol.pdf)>. Acesso em 06 de março. 2007. 19p.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. A crise da representação política e a judicialização da política. In: O direito na sociedade complexa. São Paulo: Max Limonad, 2000. pp.79-87.

CAMPOS, Nilson. STUDART, Ticiania.(Org.) *Gestão das águas*. 2 ed. Porto Alegre: ABRH, 2003. 242p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, Rubens Morato (org.) *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. 433p.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 5ª edição, 2001.

CNRH. RESOLUÇÃO Nº 16, de 8 de maio de 2001.

COMITÊ DE BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO. WORKSHOP SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE ÁGUAS DO RIO SÃO FRANCISCO. Relatório das Discussões. Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência: Recife, 2004. Obtido em <http://www.cbhsaofrancisco.org.br/> Acesso em 10 de março. 2007.

\_\_\_\_\_. *O processo de imposição do projeto de transposição: os atropelos legais e institucionais e as ameaças à gestão dos recursos hídricos*. CBHSF. Secretaria Executiva, 2005. Obtido em <<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/>>. Acesso em 10 de março. 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 570p.

FARIA, José Eduardo (Org.) *Regulação, direito e democracia*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002. 112p.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1980. 111p.

FORMIGA-JOHNSON, Rosa Maria. PEREIRA, Dilma Seli Pena. Descentralização da gestão dos recursos hídricos em bacias nacionais no Brasil. *REGA* – Vol. 2, no. 1, p. 53-72, jan./jun.2005.

GONÇALVES, Vânia Maria Nascimento. *Estado, sociedade civil e princípio da subsidiariedade na era da globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 122p.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 378p.

\_\_\_\_\_. GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Orgs.) *Direito constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. 558p.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas*. São Paulo: Atlas, 2006. 252p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 360p.

GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. *Meio-ambiente e ordem econômica constitucional: uma abordagem de direito e desenvolvimento na gestão de águas doces no Brasil*. Anais do Congresso Preparatório do XVI CONPEDI. Rio de Janeiro, Campos dos Goytacazes, 2007. p. 603-619.

GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. RIBEIRO, Márcia Maria Rios. XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. *Regulação, Princípio da Subsidiariedade e uso da água no Brasil*. Anais do V Congresso Brasileiro de Regulação. Recife. Brasil, 2007.

HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1997. 55p.

HESSSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991. 34p.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed. trad. por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KÜSTER, Ângela. HERMANNNS, Klaus. (org.) *Agenda 21 local. Gestão participativa de recursos hídricos*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2006. 141p.

LEITE, George Salomão. (org.) *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. 429p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 971p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Direitos difusos: conceito e legitimação para agir*. 5 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 277p.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004. 701p.

MILARÉ, Édís. (Coord.) *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005. 639p.

Ministério da Integração Nacional. *Os números do rio*. Obtido em <<http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/rio/numeros.asp>>. Acesso em 02 de fevereiro. 2008.

MMA/SRH. *Avaliação das águas do Brasil*. Brasília, 2002. Obtido em <[www.ana.gov.br](http://www.ana.gov.br)>. Acesso em 12 de abril. 2008.

MUÑOZ, Hector Raúl.(org.) *Interfaces da Gestão de Recursos Hídricos. Desafios da Lei de Águas de 1997*. Obtido em <<http://www.mma.gov.br/port/srh/index.cfm>>. Acesso em 5 de março. 2007.

NOHARA, Irene Patrícia. *Limites à razoabilidade nos atos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2007. 212p.

NORTH, Douglass. *Structure and change in economic history*. New York: W.W. Norton & Company, 1981. 240p.

\_\_\_\_\_. *Instituciones, ideologia y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Econômica, 2001. 409p.

OAB. PARECER TÉCNICO. Obtido em

<<http://www.cbhsaofrancisco.org.br/download/transposicao/sintese%20juridica%20OA%20B%2015-08.htm>>. Acesso em 13 março. 2007.

ONU. Declaração da Conferência Mundial do Meio-ambiente. Rio de Janeiro, 1992.

Obtido em <<http://www.cnrh-srh.gov.br/camaras/GRHT/itemizacao/rio92.htm>>. Acesso em 21 de abril. 2008.

PBHSF. Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco (2004-2013). Obtido em

<[http://www.ana.gov.br/prhbsf/arquivos/Modulos/Mod\\_2/Modulo%202.pdf](http://www.ana.gov.br/prhbsf/arquivos/Modulos/Mod_2/Modulo%202.pdf)>. Acesso em 21 de abril de 2008.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *A reforma do estado nos anos 90. Lógica e Mecanismos de controle*. MARE. Ministério da Administração Federal e de Reforma do Estado. Brasília: Cadernos MARE, 1997. 59p.

PNUD. *Brasil melhora IDH, mas cai no ranking* . Obtido em

<[http://www.pnud.org.br/pobreza\\_desigualdade/reportagens/index.php?id01=2388&lay=pde](http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=2388&lay=pde)>. Acesso em 21 de abril. 2008.

POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: RT, 2006. 512p.

POSNER, Richard. *Creating a Legal Framework for Economic Development*. Obtido em <<http://www.worldbank.org/research/journals/wbro/obsfeb98/pdf/article1.pdf>>.

Acesso em 05 de fevereiro. 2007.

RIMA. RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA OBRA DA TRANPOSIÇÃO DE BACIAS DO RIO SÃO FRANCISCO. Obtido em <[www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp](http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/rima/download.asp)>. Acesso em 02 de fevereiro. 2007.

SACHS, Ignacy. Pensando sobre o desenvolvimento na era do meio ambiente. In: *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 4 ed. Garamond : Rio de Janeiro, 2002. 95p.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 220p.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. 416p.

SEROA DA MOTA, Ronaldo. A experiência com o uso dos instrumentos econômicos na gestão ambiental. *Megadiversidade*. Belo Horizonte. Conservação Internacional Brasil. Volume 2. Nº 1-2 . Dezembro 2006.

SOUZA JÚNIOR, Wilson Cabral de. *Gestão das águas no Brasil. Reflexões, diagnósticos e desafios*. IEB. São Paulo: Peirópolis, 2004.

STF.ACO/858.Obtido em

<<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=858&classe=ACO&codigoClasse=0&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 21 de abril. 2008.

STF. ADI-MC 3540 / DF - DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Obtida em

<[http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203540.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203540.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203540.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203540.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 03 abril. 2008.

STF. RECL 5736-DF. Obtida em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 03 fevereiro. 2008.

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2006. 360p.

TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRF 4ª REGIÃO. AG. Processo: 2006.04.00.037349-9 UF: SC. 22/11/2006. Obtido em <<http://www.trf4.gov.br/trf4/>>. Acesso em 21 de abril. 2008.

WCED.WORLD COMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. *Our common future. Reconvened*. Centre for Our Common Future: Switzerland, 1992. 32p.

XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. BEZERRA, Nizomar Falcão. (Orgs.). *Gestão legal dos recursos hídricos nos estados do nordeste do Brasil*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004. 187p.



# 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](#)