



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

**RAFAEL SILVA PAES PIRES GALVÃO**

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DESENVOLVIMENTO  
SUSTENTÁVEL E A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NA  
INDÚSTRIA DO PETRÓLEO**

Natal/RN

2008

# **Livros Grátis**

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

Milhares de livros grátis para download.

RAFAEL SILVA PAES PIRES GALVÃO

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A  
UTILIZAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO

Dissertação 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”, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Yanko Marcius de Alencar Xavier

Natal/RN

2008

Catálogo da Publicação na Fonte. UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA  
Divisão de Serviços Técnicos

Galvão, Rafael Silva Paes Pires.

O princípio constitucional do desenvolvimento e a utilização de recursos hídricos na indústria de petróleo / Rafael Silva Paes Pires Galvão – Natal, 2008.

314 f.

Orientador: Prof. Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier

Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós – Graduação em Direito.

1. Direito – Dissertação. 2. Desenvolvimento sustentável – Dissertação. 3. Princípios constitucionais – Dissertação. 4. Indústria do Petróleo – Dissertação. 5. Gás natural – Dissertação. 6. Recursos hídricos – Dissertação. I. Xavier, Yanko Marcius de Alencar. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA  
(043.3)

CDU 34 (81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

A dissertação **“O princípio constitucional do desenvolvimento sustentável e a utilização de recursos hídricos na indústria do petróleo”** foi avaliada e aprovada pela Comissão Examinadora formada pelos professores:

Natal/RN, 30 de julho de 2008.

Presidente:

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier – Orientador, UFRN

Membro externo:

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Leonardo Martins, UFMS

Membro:

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Vladimir da Rocha França, UFRN

\_\_\_\_\_  
Coordenador do PPGD: Prof. Dr. Vladimir da Rocha França

**Dedico este trabalho a meus pais João Pires Galvão e  
Lúcia da Silva Paes Pires Galvão pelo estímulo que me  
deram a continuar com meu crescimento intelectual e a  
minha eterna namorada, Andreyra de Albuquerque  
Barreto, pelo companheirismo nesta jornada.**

## AGRADECIMENTOS

Deus, que tudo fez e tudo pode.  
Eu te agradeço por ter me ofertado a jornada.  
Uma única palavra tua e serei salvo.  
Sou grato por tudo que vivenciei e ainda passarei nesta caminhada.

Luz que me destes, minha mãe querida.  
Única que sentiu a dor que lhe causei no parto.  
Coração eterno que se destinou a me amar  
Impensável te esquecer ou não te lembrar  
Acoberta sempre meus passos com teu carinho infinito.

Já não tenho mais palavras para a ti agradecer.  
Oro para que você, meu pai, seja feliz.  
Amor incondicional que dedicastes a mim.  
Orgulho meu, tornar-me um dia igual a você.

Amor, outra palavra não posso dizer.  
Nunca conheci mulher igual.  
Do meu lado, me ajudando sempre estive.  
Reescreverei quantas vezes forem necessárias o meu amor por você.  
Eterna doçura, a que serei eternamente grato.  
Impossível não lhe lembrar.  
Andreya, minha picuca.

Yanko, meu amigo, sem sua orientação - do começo ao fim - nada deste trabalho existiria.  
Ademais, não posso esquecer as instituições que fomentaram meu estudo.  
Nem muito menos todos aqueles amigos que obtive.  
Kero, sinceramente, sem citar nomes, pois todos sabem o quanto sou agradecido, dizer apenas  
OBRIGADO!

**A coisa mais importante da vida não é a situação em  
que estamos, mas a direção na qual nos movemos.**

**Oliver Wendell Holmes**

**Cada dia a natureza produz o suficiente para nossa  
carência. Se cada um tomasse o que lhe fosse  
necessário, não haveria pobreza no mundo e ninguém  
morreria de fome.**

**Gandhi**

**A mente que se abre a uma nova idéia jamais voltará  
ao seu tamanho original.**

**Albert Einstein**



**GALVÃO, RAFAEL SILVA PAES PIRES. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO. 2008. 314 P. DISSERTAÇÃO DE MESTRADO. PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE.**

### **RESUMO**

Como se deduz do título firmado para este trabalho “O princípio constitucional do desenvolvimento sustentável e a utilização de recursos hídricos na indústria do petróleo” as páginas transcritas dedicam-se a abordagem dos assuntos mencionados que, aparentemente díspares, mostrar-se-ão visceralmente interligados no transcorrer do estudo. A superação desta primeira etapa pelo leitor levará a percepção imprescindível sobre o tema: a situação exige, urgentemente, uma tomada de postura, uma guinada de conduta e, conseqüentemente, a modificação dos paradigmas atualmente vivenciados. Quebrar barreiras, modificando o vivenciado é meta maior que se busca. Para tanto, não se estabeleceu um caminho único, linear, mas abordaram-se os temas do desenvolvimento, dos recursos hídricos e da indústria do petróleo e do gás natural nos pontos necessários para se atingir, ao final, uma compreensão sobre os objetivos da República Federativa do Brasil na busca pela implementação destas normas jurídicas. Aqueles que se debruçarem sobre o estudo perceberão, mas do que mera abordagem sobre os temas (ainda pouco trabalhados e aprofundados no Brasil), a crítica contundente sobre uma realidade instaurada e pacificamente aceita, frontalmente ofensiva dos princípios constitucionais. O debate evolui de aspectos pontuais e específicos, ganha vida, alça vôo, perscrutando como o ordenamento jurídico equaliza o modelo econômico à defesa ambiental. Posicionando-se pela possibilidade de conciliação entre os princípios insertos no texto constitucional, defende-se a remodelação do segmento econômico, alinhando-o à balizas sustentáveis. Desenvolvimento, sustentável, torna-se fim e meio para a implementação da liberdade, capacitando todos a atingirem suas metas de vida, seus libertamentos; fruto do antagonismo inerente à Constituição o desenvolvimento sustentável propicia, enquanto vetor valorativo, uma nova realidade para a ordem econômica, tornando-se, a mesma, elemento motriz a fortificação da força normativa constitucional e para o desenvolvimento nacional.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento Sustentável. Princípios constitucionais. Recursos hídricos. Indústria do Petróleo e do Gás Natural.

GALVÃO, RAFAEL SILVA PAES PIRES. **THE CONSTITUCIONAL PRINCIPLE OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND UTILIZATION OF WATER IN OIL INDUSTRY.** 2008. 314 P. WORK. POST-GRADUATE PROGRAM IN LAW. FEDERAL UNIVERSITY OF RIO GRANDE DO NORTE

### **ABSTRACT**

As can be inferred by the title of its study “The constitutional principle of sustainable development and the utilization of hidrical resources in the oil industry” the transcribed pages are dedicated to the approach of the mentioned subjects which, despite being apparently different, will be shown intrinsically connected as goes by the study. The superation of this first step by the reader will lead to an important perception of the title: that the situation requires, urgently, a defined posture, a complete conduct change and, therefore, a modification of the paradigms currently establisheds. To brake barriers, modifying what is lived by, is the ultimate goal. For that, there is no unique path, linear, but there were broached the development themes, the hidrical resources theme and oil and natural gas industry at the necessary points to achieve, by the end, a comprehension for the Brazilian Federal Republic goals in the search for the application of these juridical norms. The ones whom lay down over this study shall notice that, more than a simple approach over these themes (which are still less worked and searched in Brazil), the heavy critic of an instituted and pacifically accepted reality, directly offensive of the constitutional principles. The debate evolves from punctual and specific aspects, it gains life, flies, searching how the juridical order equalizes the economic model to the environment defense. Standing by the possibility of conciliation among constitutional principles, the remodeling of an economic segment is defended, aligning it to the sustainable limits. Development, sustainable, becomes means and goals to the implementation of liberty, capacitating everyone to achieve their goals of life, their libertments, fruit of the inherent antagonism of the Constitution the sustainable development offers, while an axiological vector, a new reality to the economic order, turning it into a motriz element to the fortification of constitutional normative force and for the national development.

**Keywords:** Sustainable Development. Constitutional principles. Water Resources. Oil and Natural Gas Industry.

## FIGURAS

Figura 1. Ciclo Hidrológico	p. 16
Figura 2. Cadeia Petrolífera1	p. 244
Figura 3. Cadeia Petrolífera2	p. 245
Figura 4. Refino	p. 245
Figura 5. Cadeia do Gás Natural: exploração e exploração	p. 246
Figura 6. Cadeia do Gás Natural: produção e processamento	p. 246
Figura 7. Cadeia do Gás Natural: transporte, armazenamento e distribuição	p. 247
Figura 8. Cadeia do Gás Natural: consumo	p. 247
Figura 9. Cadeia do Gás Natural: geração de energia	p. 248
Figura 10. Sísmica “offshore”	p. 250
Figura 11. Recursos hídricos na rocha reservatório	p. 252
Figura 12. Recursos hídricos na exploração	p. 253
Figura 13. Recuperação a base de recursos hídricos	p. 258
Figura 14. Recuperação a base de vapor	p. 258
Figura 15. Torre de destilação e recursos hídricos	p. 264

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	13
1 – A importância dos recursos hídricos	13
2 – O desenvolvimento econômico e o crescente consumo dos recursos hídricos	19
3 – A metodologia utilizada para a compreensão do desenvolvimento sustentável na indústria do petróleo e do gás natural	26
<b>CAPÍTULO 1 – O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL ENQUANTO VETOR PRINCIPOLÓGICO PARA A ATIVIDADE ECONÔMICA</b>	35
1.1 – Introdução	35
1.2 – O desenvolvimento sustentável em face da globalização	38
1.3 – O desenvolvimento sustentável no plano internacional	47
1.4 – O crescimento econômico brasileiro e a necessidade de um desenvolvimento sustentável	54
1.5 – O desenvolvimento sustentável na constituição federal de 1988	62
1.5.1 – O desenvolvimento nacional enquanto objetivo fundamental da República	62
1.5.2 – O desenvolvimento enquanto fim da ordem econômica e da atividade econômica	77
1.5.3 – A sustentabilidade na Constituição Federal	100
1.6 – A ordem econômica, o desenvolvimento sustentável e os recursos hídricos: uma análise em face da indústria do petróleo e do gás natural	108

## **CAPÍTULO 2 – OS RECURSOS HÍDRICOS E O DESENVOLVIMENTO**

<b>SUSTENTÁVEL</b>	117
2.1 – A importância dos recursos hídricos para o desenvolvimento sustentável	117
2.2 – Os recursos hídricos na Constituição Federal	122
2.2.1 - Os recursos hídricos nas Constituições brasileiras pretéritas	123
2.2.2 - Os recursos hídricos na Constituição Federal de 1988	130
2.3 - Evolução jurídica dos recursos hídricos e o desenvolvimento	139
2.3.1 – A legislação brasileira pretérita dos recursos hídricos	139
2.3.2 – A Lei n.º 9.433/97	143
2.3.3 – Os recursos hídricos enquanto bens jurídicos e o desenvolvimento	148
2.4 – A outorga e a cobrança pelo uso dos recursos hídricos enquanto instrumentos desenvolvimentistas	156
2.4.1 – A outorga para uso dos recursos hídricos	158
2.4.2 – A cobrança pelo uso dos recursos hídricos	163
2.4.2.1 – Considerações iniciais para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos	163
2.4.2.2 – Instrumentalização da cobrança pelo uso dos recursos hídricos	167
2.4.2.3 – A cobrança e o desenvolvimento sustentável	175
2.5 – A conciliação jurídica entre a ordem econômica e o meio ambiente: considerações à luz do desenvolvimento sustentável	180

## **CAPÍTULO 3 – A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E DO GÁS NATURAL E O USO**

<b>DOS RECURSOS HÍDRICOS</b>	192
3.1 – Introdução	192
3.2 – O modelo monopolista inicial	196

3.2.1 – Considerações sobre o petróleo e o gás natural para o desenvolvimento brasileiro	196
3.2.2 – Os recursos energéticos nas Constituições pretéritas	204
3.2.3 – O petróleo e o gás natural na Constituição de 1988	209
3.3 - A “flexibilização do monopólio” e a regulação	212
3.3.1 – Considerações iniciais	212
3.3.2 – A desestatização constitucional: a Emenda Constitucional n.º 9/95	213
3.3.3 – O posicionamento do STF sobre o art. 26 da lei do petróleo e sobre o monopólio da União	220
3.4 – A cadeia produtiva do petróleo e do gás natural	229
3.4.1 – Introdução	229
3.4.2 – Pesquisa	231
3.4.3 – Exploração e produção	233
3.4.4 – Importação e exportação	236
3.4.5 - Transporte	237
3.4.6 – Refino e processamento	240
3.4.7 – Distribuição	242
3.4.8 – As cadeias do petróleo e do gás natural esquematizadas	244
3.5 – A indústria do petróleo e do gás natural e os recursos hídricos	248
3.6 – A indústria do petróleo e do gás natural sob a égide da sustentabilidade	268
<b>CAPÍTULO 4 – CONCLUSÃO</b>	<b>276</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>291</b>

## INTRODUÇÃO

### 1 - A IMPORTÂNCIA DOS RECURSOS HÍDRICOS

A primeira pergunta que deve ser esclarecida, respondida, para o desenvolvimento do tema que ora se propõe debater - a utilização dos recursos hídricos pela indústria do petróleo e do gás natural em face do desenvolvimento sustentável - atém-se ao objeto deste trabalho, ou seja, os recursos hídricos<sup>1</sup>.

De nada adiantaria o debate sobre um assunto vazio, imaginário, ideológico. Deve o cientista afastar seus desejos, paixões, angústias, ao discorrer, dissertar, analisar, compreender o seu objeto. Além do rigor, compete ao estudioso primar para que seu trabalho tenha alguma utilidade, posto, caso contrário, tornar-se-á (a pesquisa) apenas um peso na empoeirada estante.

A primeira preocupação, indagação, questionamento, justificativa, que se apresenta, portanto, é acerca da importância dos recursos hídricos na atualidade. Embora possa parecer despreziosa, boba, ingênua, tem-se que a resposta a lhe ser dada carrega o paradigma

---

<sup>1</sup> Utilizar-se-á, sempre que possível, ao longo do trabalho a expressão “recursos hídricos” diante dos mesmos apresentarem o aspecto – qualificador - econômico. Enquanto que as águas constituem um elemento natural, estático, os recursos hídricos representam o elemento dinâmico, valorado, dotado de feição econômica. O esclarecimento faz-se necessário, visto que a conceituação não é uníssona na doutrina. Tal posição adotada por Cid Tomanik Pompeu é combatida por Maria Luiza Machado Granziera, ao argüir: “A Lei nº 9.433/97 não distingue o termo “água” da expressão “recursos hídricos”. Se estabelece, no art. 1º, os fundamentos da “Política de Recursos Hídricos”, dispõe que a “água” é um bem de domínio público. Fala em uso prioritário e gestão dos “recursos hídricos”, mas menciona que a “água” é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico. O objeto da Lei de Águas é a água contida nos corpos hídricos, passíveis de utilização. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces**. p.28. Apesar da atecnica legislativa e do peso da doutrinadora referenciada, por razões metodológicas e científicas, prefere-se a distinção efetuada entre o termo “água” e a expressão “recursos hídricos”, por sinalizarem realidades distintas. Apenas quando se estiver a referir ao estado bruto, natural, do elemento hídrico (“águas”) far-se-á ressalva expressa, sendo, em todos os demais casos, utilizadas a expressão no afã de representar, simbolizar, o aspecto econômico.

fundamental da análise que se fará, razão esta que se encontra posicionada no primeiro plano de perquirições.

Acresce-se a este argumento o fato da resposta à pergunta, de acordo com o tempo, lugar, e dos sujeitos indagados, variar drasticamente. As condições fáticas ao longo da marcha histórica, as perplexidades atuais e os valores que a sociedade entende como corretos, influenciam, direcionam, o surgimento de normas jurídicas, derrocando os textos legais que lhes são contrários. De nada adiantaria, portanto, a percepção dogmática das regras e princípios pertinentes aos recursos hídricos, se a visão do intérprete encontrar-se dissociada do meio circundante.

Os recursos hídricos são bens imprescindíveis para a vida humana. Sem os mesmos o indivíduo encontra-se fadado à morte. Mais do que condição de subsistência, ele é trampolim para o desenvolvimento das civilizações<sup>2</sup>. Este é o ponto nodal do presente trabalho, ou seja, o enfoque desenvolvimentista conferido aos recursos hídricos quando os mesmos sejam empregados em atividades econômicas; é de se dizer: o necessário disciplinamento jurídico conferido a tais bens, enquanto elemento essencial para o desenvolvimento nacional.

Para a compreensão da relevância do tema<sup>3</sup>, necessário algumas considerações acerca da importância que os recursos hídricos possuem enquanto elementos motivadores da escolha do assunto pesquisado.

O ser humano foi lançado à terra para viver uma experiência única, até então inimaginável. Sozinho, teve que superar os desafios que lhe foram impostos, de forma que interagiu com o meio circundante para obter o sustento e a perpetuação da espécie<sup>4</sup>. Não

---

<sup>2</sup> Luciana Cordeiro de Souza após afirmar a presença da água na formação do Universo e do Planeta Terra faz escorço histórico demonstrando que as civilizações fundaram suas bases territoriais próximas aos mananciais, como por exemplo os egípcios e os fenícios. Outros povos, como os palestinos, os persas e os romanos também tiveram que se adequar a esse indispensável bem. SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Águas e sua proteção**. p. 27.

<sup>3</sup> Dedicar-se-á o tópico **A importância dos recursos hídricos para o desenvolvimento sustentável** no segundo capítulo deste trabalho, para o aprofundar o debate, ao qual remete-se o leitor.

<sup>4</sup> Luciana Cordeiro de Souza em sua obra **Águas e sua proteção** trabalha a criação do universo e do planeta terra, a formação da água em nosso planeta e os antecedentes históricos que se correlacionam com os recursos



sendo onipotente, onipresente ou onisciente, sua visão de mundo é sempre parcial, incompleta, falível. Embora a evolução seja um eterno aprendizado, ainda há muito por fazer e compreender.

Por isso, não há de se estranhar ter atribuído ao planeta o nome de “Terra” embora o habitat natural tenha 75% da superfície recoberta por água<sup>5</sup>. Os oceanos e mares confundem-se com a história das civilizações desde os tempos mais remotos. A continuidade da vida exige que, diariamente, o indivíduo - como num gesto silencioso e automático – tenha que ingerir os recursos hídricos, sendo estes, portanto, indispensáveis<sup>6</sup>.

Os recursos hídricos são limitados desde o surgimento da terra<sup>7</sup>. Apesar do ciclo hidrológico, não surgem do nada, nem o ser humano tem o condão de criá-los. Assim, o volume<sup>8</sup>, não aumenta, ao contrário, apenas diminui<sup>9</sup>. Segue ilustração demonstrativa do ciclo hidrológico:

---

hídricos. Para um aprofundamento acerca dos temas: SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Águas e sua proteção**. p. 21

<sup>5</sup> Possível que, num futuro não tão distante, esta passe a sofrer uma valorização econômica, tornando-se recurso hídrico.

<sup>6</sup> Nesse sentido, verifica-se: “A água desempenha um papel essencial em quase todas as funções do corpo humano, como por exemplo: digestão, absorção, transporte de nutrientes e excreção de substâncias. Muitas questões são constantemente levantadas quando se recomenda maior liberalidade no uso diário da água. A água auxilia na regulação da temperatura do corpo humano, elimina as toxinas através da urina e da transpiração, molda bolo fecal, é usada intensamente no processo de respiração e faz a distribuição de muitos nutrientes pelos diversos órgãos do nosso corpo. Na sua falta, o sistema natural de limpeza e desintoxicação do organismo fica sempre muito prejudicado, contribuindo para o aparecimento das mais inúmeras doenças. (...) A quantidade de água que se deve beber depende da constituição física, do nível de atividade e da umidade do ar. O corpo humano perde uma quantidade significativa de água através da respiração, transpiração e urina. Por tudo isto, os especialistas têm recomendado que se beba aproximadamente 2 litros de água por dia. Beber bastante água faz com que todo o organismo fique mais equilibrado e resistente. A quantidade de água perdida pelo organismo deve ser repostada gradualmente ao longo do dia, assim os 2 litros de água recomendados, devem ser ingeridos em porções e intervalos regulares. Geralmente temos recomendado 1 a 2 copos ao levantar-se, e o restante distribuídos nos intervalos das refeições, até 30 minutos antes de cada refeição e 1 a 2 horas após, para que não haja prejuízo em termos de perdas de nutrientes ou má digestão. O homem pode passar até 28 dias sem comer, mas apenas 3 dias sem água.” WERNER, Elisângela. FRANKEN, Monica Iara. **Consumo de água pelo ser humano**. Disponível:

<[http://www.projetos.unijui.edu.br/matematica/modelagem/agua\\_ser\\_humano/agua\\_ser\\_humano.htm](http://www.projetos.unijui.edu.br/matematica/modelagem/agua_ser_humano/agua_ser_humano.htm)>. Acesso em: 12. ago. 2008, 11:23:00.

<sup>7</sup> Fábio Nusdeo, atentando para a escassez dos recursos naturais, afirma: “(...) os recursos com que conta a humanidade – ou qualquer das suas sociedades componentes – para o atendimento dessas expansivas necessidades são inexoravelmente limitados, finitos, numa palavra, escassos”. NUSDEO, Fábio. **Economia do Meio Ambiente**. In: PHILLIPI JR, Arlindo. ALVES, Alaôr Caffé. **Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental**. p. 197

<sup>8</sup> Christian Guy Caubet inicia sua obra “A Água, A Lei, A Poética...E o Meio Ambiente?” colacionando valores e números acerca da questão hídrica. Alerta o autor que 1,1 bilhão de seres humanos vivem sem água potável e 2,4



Figura 1. Ciclo hidrológico<sup>10</sup>

Na evolução histórica das sociedades foram amplamente empregados nas mais diversas atividades e setores. Buscando seu usufruto os povos moveram-se para junto dos mananciais ou desenvolveram as tecnologias necessárias para que houvesse a distribuição destes recursos naturais.

Estima-se que, do total de recursos hídricos existente na Terra apenas 2,5% sejam de água doce, e deste percentual, menos de 1% encontra-se acessível para consumo<sup>11</sup>.

Embora a natureza encontra-se inicialmente em harmonia, a ação humana tende a gerar desequilíbrio que pode tornar a escassez uma condição irreversível. Além do consumo

bilhões sequer tem acesso ao saneamento básico. Ademais, a demanda por água dobra a cada vinte anos, superando, em breve, em muito a oferta. CAUBET, Christian Guy. **A Água, A Lei, A Política...E o Meio Ambiente?**. p. 19.

<sup>9</sup> A diminuição refere-se à mudança na classificação dos corpos hídricos, decorrente da a poluição incidente sobre os mesmos, tornando-os inservíveis para as atividades pretendidas pelo ser humano.

<sup>10</sup> Disponível: < <http://ga.water.usgs.gov/edu/watercycle.html>>. Acesso em: 18 ago. 2008, 11:30:00. trad. Maria Helena Alves.

<sup>11</sup> GRAF. Ana Caudia Bento. A Tutela dos Estados sobre as águas. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.) **Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais**. p. 51.

humano, os recursos hídricos são utilizados no processo produtivo de bens outros<sup>12</sup>, tornando-se “inputs” e “outputs” de cadeias econômicas as mais variadas.

Os atos deletérios do ser humano não foram refreados, até que o mesmo começasse a sentir os reflexos diretamente. A contaminação da água e a falta de saneamento estão umbilicalmente ligadas a doenças como: anemia, arsenicosis, ascaridíase, cólera, dengue, dengue hemorrágica, diarréia, hepatite, leptospirose, malária e esquistossomose<sup>13</sup>. Estudo publicado pela Organização Mundial de Saúde<sup>14</sup> aponta que 4% das doenças e 1.6 milhão de morte por ano são atribuídas à água e ao saneamento básico<sup>15</sup>. Significativa parcela do mundo permanece sem os mesmos, exigindo uma imperiosa mudança de postura a respeito do tema, para se obter uma imediata redução das taxas de incidentes e de mortalidade.

O Brasil ganha posição de destaque no tocante aos recursos hídricos, por 12% das reservas de água doce do planeta localizar-se no País. Possuindo dimensões continentais, é o quinto do mundo em extensão territorial, com 8.547.403 km<sup>2</sup>; rico por natureza, a República Federativa do Brasil é recoberta por lagos, rios, correntes de água, águas subterrâneas<sup>16</sup>, possuindo, ainda, domínio sobre vasto mar territorial.

Detém três grandes bacias hidrográficas e dois complexos de bacias, sendo, as três primeiras: a do rio Amazonas, Tocantins e São Francisco. Os complexos são: Prata e Atlântico.

---

<sup>12</sup> Estima-se que para a produção de 1kg de arroz seja necessário 4.500l de água; 1kg de trigo, 1.500l; 1 kg de aço, 300l; 1 kg de papel, 250l e para se tomar um banho de cinco minutos, gaste-se, em média, 30l de água. As informações foram obtidas no sítio governamental da Agência Nacional de Águas. Disponível: <[www.ana.com.br](http://www.ana.com.br)>. Acesso em: 12 set. 2007, 18:37:00.

<sup>13</sup> A Organização Mundial de Saúde – OMS lista 25 doenças relacionadas à questão hídrica e ao saneamento básico. Para maiores informações, recomenda-se a consulta ao sítio governamental da instituição <<http://www.who.int/en/>>. Acesso em: 12 set. 2007, 19:04:00.

<sup>14</sup> <<http://www.who.int/en/>>. Acesso em: 12 set. 2007, 19:07:00.

<sup>15</sup> HUTTON, GUY. HALLER, Laurence. **Evaluation of the cost and benefits of water and sanitation improvements at the global level**. p. 7.

<sup>16</sup> Consoante o estabelecido na Instrução Normativa MMA/2000 do MMA, art. 2º, inciso II, as águas subterrâneas são as que “(...) transitam no subsolo infiltradas através do solo ou de suas camadas subjacentes, armazenadas na zona de saturação e suscetíveis de extração e utilização” GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas**: disciplina jurídica das águas doces. p.34. O tema das águas subterrâneas é de relevância fundamental para este trabalho, diante das “águas produzidas” pela indústria do petróleo e do gás natural, nos termos demonstrados no tópico **A indústria do petróleo e do gás natural e os recursos hídricos** contido no terceiro capítulo desta obra.

Acresce-se às condições naturais uma satisfatória produção hídrica. O escoamento anual afluente ao Oceano Atlântico é de 168.790 m<sup>3</sup>/s; a disponibilidade hídrica total do País atinge 257.790 m<sup>3</sup>/s. Apesar da elevada produção, há grande variação hidrológica no território, consoante se infere dos escoamentos superficiais: 48,2 l/s/km<sup>2</sup> no Atlântico Norte; 34,2 l/s/km<sup>2</sup> na bacia Amazônica; 2,8 l/s/km<sup>2</sup> na região semi-árida do Atlântico Leste; e, 1 a 4,5 l/s/km<sup>2</sup> na bacia do rio São Francisco<sup>17</sup>.

Merece destaque o fato de repousar sob o território brasileiro o Aquífero Guarani, maior manancial de água doce subterrânea no mundo. Estende-se pelo Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina, encontrando-se a maior parcela de seu volume no território brasileiro (aproximadamente 2/3); suas reservas atingem a ordem de 45.000 km<sup>3</sup>.

Os recursos hídricos precisam ser devidamente compreendidos, assimilados, percebidos, fixando-se um regime jurídico protetivo que autorize seu consumo e utilização, sem comprometer às sociedades envolvidas. Essencial à vida humana, faz-se necessária a análise jurídica incidente sobre os mesmos, de modo a equacionar o interesse econômico à sustentabilidade da vida, amoldando-se os institutos, via interpretativa, às exigências que despontam no mundo contemporâneo.

Além da relevância que os recursos hídricos possuem, outro fator agrega-se para o desenvolvimento da pesquisa: estes bens estão sendo degradados, consumidos, poluídos, havendo o padecimento de seres humanos por sua falta. Não há de se falar mais em inesgotabilidade, disponibilidade ilimitada, notadamente em face dos modelos econômicos até então empreendidos.

O consumo e a degradação dos recursos hídricos encontram-se atrelados ao modelo de produção e ao desenvolvimento econômico vivenciado, motivo este que se se faz

---

<sup>17</sup> Os dados foram obtidos no documento eletrônico intitulado **Recursos Hídricos no Brasil** de publicação do Ministério do Meio Ambiente e da Secretaria de Recursos Hídricos. Ministério do Meio Ambiente. **Recursos Hídricos no Brasil**. Disponível: <<http://www.mma.gov.br/port/srh/acervo/index.html>>. Acesso em: 23 set. 2007, 13:35:00.

necessário discorrer sobre os mesmos. Objetiva-se propugnar um modelo conformador entre o uso dos bens hídricos e a atividade econômica, necessariamente reinventada de acordo com os postulados constitucionais e legais<sup>18</sup>. Com o intuito de fornecer as balizas iniciais para o objetivo e a metodologia deste trabalho, aborda-se no tópico seguinte o crescimento econômico, apontando-se o modelo insustentável instaurado.

## 2 - O CRESCIMENTO ECONÔMICO E O CRESCENTE CONSUMO DOS RECURSOS HÍDRICOS

Os recursos hídricos, e sua análise ao longo da pesquisa, são cotejados em face do desenvolvimento, princípio constitucional que guia este estudo. Verifica-se que o crescimento do consumo dos recursos hídricos atrela-se aos modelos econômicos empreendidos, razão pela qual necessário abordar, trazer a colação, o modelo produtivo até então adotado, desencadeador do quadro fático que se visa refletir e modificar com esta dissertação.

Os paradigmas transmutaram-se. A sociedade artesã, campesina, local, de subsistência, agrícola, de baixa especialização, individual, começara a ceder espaço - marcadamente com a Revolução Industrial - às máquinas, às locomotivas a vapor, à política econômica liberal, aos novos produtos, às novas mercadorias.

Inicialmente, o meio ambiente<sup>19</sup> era buscado apenas para o sustento básico, através de uma convivência harmônica. O reduzido número de componentes das sociedades (quando

---

<sup>18</sup> Estas serão as considerações finais expendidas no tópico **A indústria do petróleo e do gás natural sob a égide da sustentabilidade** e em **Conclusão**, respectivamente no terceiro e quarto capítulos. Sendo ponto central do trabalho, e diante do todo não poder ser dissociado de suas partes, os fundamentos estarão disseminados por toda a obra.

<sup>19</sup> A Constituição Federal define o meio ambiente enquanto bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida; impõem ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as

comparada aos dias atuais) e a incipiente atividade econômica (os fins visados não eram econômicos, mas objetivavam áreas outras, como religião, arte, guerra, festividades), propiciavam o equilíbrio ambiental.

Equivocado pensar que o Estado não detém papel na seara econômica. Mesmo quando se omite, deixando os demais atores conduzirem o “jogo”, tem-se a atuação estatal (por omissão), de forma que o poder público está dando cabal cumprimento a um modelo econômico que entende melhor para o desenvolvimento da sociedade. Desta feita, seja atuando diretamente, indiretamente, ou permitindo a plena liberdade de iniciativa (omitindo-se), sempre estará pautado por uma perspectiva econômica<sup>20</sup> que refletirá, conseqüentemente, na ampliação ou retração do uso dos bens ambientais.

No período do liberalismo clássico, a lógica econômica determinava que o Estado não influenciasse no mercado, posto qualquer tipo de ingerência desequilibrar as forças econômicas que convergiam (supostamente) à harmonia. O Estado, recém criado<sup>21</sup>, não poderia contrapor-se aos interesses de seus criadores nem, dito de outra forma, tornar-se a estrutura derrotada. A burguesia ascendente desejava o resguardo e a perpetuidade de seus interesses, não havendo de se falar em uma nova estrutura despótica que lhe dominasse.

---

presentes e futuras gerações (art. 225, caput). José Afonso da Silva alerta que o meio ambiente é semelhante a uma esfera, um círculo, que cerca e onde se vive. Após demonstrar que o termo “meio ambiente” é redundante, aponta para a necessidade, lingüística, de se destacar, expressar, precisar o conceito ao máximo possível. Com apoio nas lições expendidas pela doutrina italiana, afirma que o conceito encerra três aspectos, a saber: 1 – o meio ambiente artificial; 2 – o meio ambiente cultural; e, 3 – o meio ambiente natural ou físico. SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p.3. Apontando para os novos interesses e respostas do Direito, Raúl Canosa Usera mostra que a sociedade avança geometricamente e que os recursos naturais, uma vez esgotados, não poderão se renovar. Esta difícil conciliação, especialmente pelas conseqüências indesejáveis ao crescimento econômico impele o surgimento de novos direitos, como o que se dedica ao meio ambiente. Afirma o autor que: “Além do esgotamento dos recursos naturais, as conseqüências indesejáveis do desenvolvimento econômico incontrolado (contaminação, descargas, ruídos, mal odor, mudanças climáticas e outras) deterioram também a idoneidade das condições de vida sobre todas as grandes cidades.” Tradução livre, USERA, Raúl Canosa. **Constitución Y Medio Ambiente**. p. 22.

<sup>20</sup> Uma análise sintética do pensamento econômico e suas principais doutrinas (mercantilismo, Escola Fisiocrata, Escola Clássica Liberal, Escola Francesa, socialismo, positivistas, Escolas Realistas e liberalismo keynesiano) pode ser obtida em NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. p. 15.

<sup>21</sup> Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto discorre sobre o processo de formação do Estado moderno, ressaltando a unificação do poder e sua delimitação (esfera publico-privado) no período que se seguiram ao feudalismo. Para o mesmo, os três vetores que devem ser compreendidos quando em cotejo o Estado moderno são: a soberania, a separação entre o publico e o privado; e, a legitimação do poder decisório. MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. p. 29.

Superado o Absolutismo, o Estado não poderia retornar ao modelo anterior. O desenvolvimento do mercado dar-se-ia apenas pela atuação dos atores econômicos, não se fazendo necessário qualquer tipo de participação direta concorrente.

Com a Revolução Industrial<sup>22</sup>, ampliou-se o volume da produção, possibilitou-se o surgimento de novos bens e tecnologias, houve crescimento econômico; ocorreu a concentração urbana, a produção em larga escala, a industrialização; por conseguinte, freqüentes se tornaram as excessivas jornadas de trabalho, a exploração, as péssimas condições de habitação, os movimentos sociais, a alteração do modo de vida das populações.

O consumo de bens ambientais, que até então era sustentável, começara a se modificar. A lógica amolda-se inteiramente à realidade da época. As condições tecnológicas, de capital, de produção, distribuição e consumo eram restritas quando comparadas aos dias atuais, de forma que o modelo<sup>23</sup> parecia correto aos indivíduos de outrora.

Como a visão era parcial, os recursos ambientais aparentavam fontes inesgotáveis de matéria-prima para a manufatura e industrialização<sup>24</sup>. Os recursos hídricos sequer tinham valor de mercado, posto abundantes, “infinitos”. A produção atendia a um pequeno número de

---

<sup>22</sup> Manuel Alonso Olea aponta o livro **A. Toynbee** como identificador científico da Revolução Industrial. O autor situa-a, na Europa e na Grã-Bretanha ao término do século XVIII e início do século XIX. Afirma, com propriedade, que “A máquina, símbolo da nova tecnologia imposta e generalizada pela Revolução Industrial, e o modo de produção dela derivado, “repercute sobre as esferas mais íntimas da vida social humana”e “influi na existência inteira do homem; não deixa de afetar a nenhuma esfera da existência e a nenhum ângulo da cultura”. Encontramo-nos “ante uma espécie de mutação”, ante um umbral a partir do qual se abriu, para milênios, uma nova forma de existência humana, uma nova situação histórica.” OLEA. Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. p. 160.

<sup>23</sup> Fábio Nusdeo salienta que a compreensão dos sistemas econômicos adotados perpassa por um determinado modelo de sistema. Neste sentido aponta a existência de três critérios básicos para a organização em sistemas econômicos, afirmando ainda que “a cada um deles associa-se um modelo de sistema, lembrando sempre que, em ciências sociais, modelo significa uma simplificação drástica da realidade, da qual por um processo de abstração retiram-se apenas algumas variáveis essenciais à explicação de dado fenômeno, a fim de estabelecer entre elas relações funcionais. Assim, os resultados apresentados por dado sistema econômico terão como causa última a dinâmica de suas instituições jurídicas, estas, por sua vez, calcadas num conjunto de valores que informam a cultura de cada sociedade.” NUSDEO, Fábio. Economia do Meio Ambiente. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo (Org.). **Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental**. p. 194.

<sup>24</sup> O intento maior do produtor é a maximização dos lucros, de forma que as forcas da natureza são postas a serviço do homem para a produção de bens e industrialização. Essa visão utilitarista não leva em consideração a escassez dos recursos naturais, nem os efeitos negativos que a extração ocasiona ao ecossistema. Para uma abordagem dos recursos naturais enquanto valor para a economia: FARIAS, Paulo José Leite. **Água: Bem Jurídico Econômico ou Ecológico?** p. 253. Objetiva-se nas **Conclusões** apontar como a atividade econômica pode se tornar força motriz para, auxiliando o Estado, implementar um desenvolvimento sustentável no Brasil.

pessoas (se comparada com a atualidade) e tinha por intuito as necessidades básicas, razão pela qual o consumo dos bens ambientais e a poluição ainda não afetavam de forma macro a estabilidade ecológica.

O valor dessa interação modificara-se, a partir de meados do Século XIX e início do Século XX. O crescimento econômico dos Estados Unidos da América, bem como a intensiva utilização do aço, do petróleo e da energia elétrica, atrelados ao progresso da ciência fizeram com que o modelo de produção fosse alterado. A acumulação de capital, ampliação das fábricas, busca por novos mercados, necessidade de redução dos preços, maximização dos lucros, aumento do processo produtivo, intensiva utilização do aço, do petróleo, da energia elétrica, ensejaram a alteração, rebuscamento, do modelo produtivo<sup>25</sup>.

De nada adiantaria a ampliação da produção<sup>26</sup> se a outra ponta da cadeia não estivesse igualmente conectada. Associou-se aos métodos de trabalho um modo de viver, cultura, lazer e pensar. Ampliaram-se os rendimentos dos trabalhadores, para que o consumo fosse igualmente alavancado.<sup>27</sup> A febre econômica se expandiu dos Estados Unidos para os demais países.

---

<sup>25</sup> Frederick Winslow Taylor conferiu as bases para o surgimento da Administração Científica ou Taylorismo, tendo seus ensinamentos sido seguidos por Henry Ford com o Fordismo. Henry Ford, ao seu turno, introduziu em suas fábricas de automóveis a lógica da produção em massa, buscando uma máxima eficiência na linha de montagem. Consequentemente, a produção em escala levou ao consumo dos recursos ambientais para um novo patamar. WINCKLER Silvana Terezinha. BALBINOTT, André Luiz. Direito Ambiental, Globalização e Desenvolvimento Sustentável. In: BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo, Assed (Org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. p. 49.

<sup>26</sup> A modificação da lógica de produção nas fábricas (que se transmudaram em linhas de montagem) deu-se pela: decomposição das tarefas; instituição de controle, gerência e execução; jornada de trabalho de oito horas; e, salários compatíveis. Analisando a estrutura de produção atual, no que se refere ao desemprego, ao Direito do Trabalho e ao terceiro setor, Amauri Mascaro do Nascimento mostra o reflexo da tecnologia para a produção. Adverte o jurista “O professor norte-americano, Jeremy Rifkin, em obra de grande divulgação, *The end of Work* (1994), ao analisar as duas faces da tecnologia, mostrou o lado cruel, a substituição dos empregados pelo *software*, por meio de dados que demonstram a desnecessidade cada vez maior de um quadro numeroso de empregados e o inversamente proporcional crescimento da produtividade das empresas com o emprego da alta tecnologia no lugar dos trabalhadores desvinculados, a ponto de dizer que, no período atual, pela primeira vez, o trabalho humano está sendo sistematicamente eliminado do processo de produção para ceder lugar a máquinas inteligentes em incontáveis tarefas e nos mais diferentes setores, inclusive agricultura, indústria e comércio.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. p. 39.

<sup>27</sup> Concomitantemente, as relações sociais também se alteraram, de forma que os indivíduos absorveram os novos produtos. O ciclo produção-consumo era conectado pelos salários pagos (que tinham por intuito permitir que os operários adquirissem os produtos), e pelo tempo livre (destinado a usufruí-los); estava criada uma sociedade de massa. CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental: uma abordagem econômica**. p. 38.



A dominação dos mercados<sup>28</sup> fez com que fosse necessário um repensar do papel do Estado na economia. Determinadas empresas atingiram um ponto tal de hegemonia e controle que impediram qualquer tipo de concorrência, controlando arbitrariamente o valor do preço final dos bens. Além da questão concorrencial, a classe operária exigiu uma relação protetiva, de forma que o Estado, mesmo que timidamente, teve que superar a barreira do liberalismo.

O momento histórico para o repensar do papel do Estado deu-se com a quebra da bolsa de valores Nova York (1929). O excesso de produção e a diminuição do consumo provocaram a fragilização da economia americana, levaram inúmeras empresas à falência e milhares de trabalhadores ao desemprego. Estava claro que o mercado não conseguiria se soerguer sozinho em um curto espaço de tempo, e que a lógica liberal ensejaria cíclicas rupturas.

John Maynard Keynes defendeu a atuação estatal no momento de crise, de forma que a política governamental pudesse combater o desemprego e a deflação. É de se dizer, ao Estado competiria atuar, influenciando nos preços e garantindo os empregos, de forma que o equilíbrio geral fosse resguardado<sup>29</sup>.

O fordismo não sucumbira ao modelo keynesiano, tendo, ao final da Segunda Guerra Mundial, notadamente pela aplicação do Plano Marshall, expandido-se definitivamente para

---

<sup>28</sup> Calixto Salomão Filho propugna por uma teoria jurídica da regulação. Para tanto, o autor demonstra os acertos e falhas das teorias clássicas da regulação, notadamente a Escola do Interesse Público, a Escola Econômica da Regulação (Escola Neoclássica) e o movimento de desregulamentação. O autor aponta a essencialidade da concorrência, o direito de acesso que deve ser conferido aos consumidores. Para um aprofundamento, vide: SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. p. 16 e seguintes.

<sup>29</sup> A concentração de poder industrial pelas empresas, e o surgimento de trustes e cartéis, propiciaram uma concorrência não regulamentada e um mercado extremamente anárquico. Com isto, os capitalistas passaram a influir nos governos da época para escapar da ruínoza concorrência e das depressões que se tornavam constantes. A instabilidade do capitalismo revelara-se na Grande Depressão dos anos 30, iniciada nos Estados Unidos, tendo atingido todo o mundo. A quebra da Bolsa de valores de Nova York desencadeou uma crise sem precedentes, como apontam os números: mais de 85.000 falências de empresas; suspensão de operações em mais de 5.000 bancos; queda das ações na citada bolsa de 87 bilhões de dólares para 19 bilhões de dólares; aumento do desemprego para 12 milhões; privação de quase um quarto da população dos Estados Unidos dos meios de sustento; queda do produto industrial em 50%. Chamada a propor uma solução para o problema, a economia neoclássica - que primava pelo automatismo do mercado - não oferecera uma solução apta a mudar o crítico panorama. John Maynard Keynes, 1883-1946, em sua obra "A Teoria Geral do Emprego" propusera uma teoria que analisava as depressões capitalistas, rejeitando alguns postulados neoclássicos. Para um aprofundamento sobre o tema, ver: HUNT, E. K. **História do Pensamento Econômico**. p. 436.

os países europeus. Apenas a partir da década de 60 o mesmo começa a perder forças, sendo - com as crises do petróleo da década de 70 - gradativamente modificado por um modelo de acumulação flexível, toyotista.

O Toyotismo caracterizado pelo modo de organização da produção desenvolvido no Japão pós Segunda Guerra Mundial<sup>30</sup>, com a crise do capitalismo da década de 70, tornara-se verdadeira filosofia da produção industrial. O modelo inverte os pressupostos e princípios do fordismo, alterando a linha de montagem, os estoques, a rigidez e o momento produção-venda. Preconiza a alteração das máquinas no curso do processo produtivo, a mecanização flexível, a eliminação dos estoques, dos elementos que não agregavam valor, dos desperdícios, estabelecendo-se o giro rápido entre produção-venda. Introduce-se a automatização, o trabalho em equipe, a subcontratação, de modo que a produção se opera na medida e hora devida (“just in time”), racionalizando-se a fábrica (fábrica mínima), com a participação dos operários através de uma gestão participativa, de múltiplas especializações, da dedicação intensiva, do controle da qualidade total.

O modelo volta-se para o mercado externo, exportando pequenas quantidades de numerosos produtos<sup>31</sup>. Baseava-se na reestruturação das empresas por meio das mudanças tecnológicas e organizacionais. A informação e a tecnologia possibilitaram que os produtos fossem facilmente substituíveis, de forma que o tempo de produção adequava-se (diminuindo) às novas demandas; a estabilidade e durabilidade cederam lugar à estética e à plasticidade.

---

<sup>30</sup> Decorre das condições existentes naquele País, notadamente: pequeno mercado consumidor, escassez de matéria prima e de capital, e grande quantidade de mão de obra não especializada.

<sup>31</sup> Embora a lógica toyotista preconize a produção com baixo consumo de bens ambientais, entende-se que a ampliação das fábricas, a expansão das mesmas pelo globo, e o rápido descarte, substituição, dos bens produzidos fragiliza o meio ambiente.

A partir deste modelo, “evoluiu-se” para uma obsolescência planejada, em que os produtos eram traçados para uma curta existência, ciclicamente restituíveis, de forma que a sociedade movimenta-se pelo consumismo desmedido<sup>32</sup>.

Os modelos expostos implicaram uma completa modificação na apropriação dos bens ambientais, de forma que a lógica parcialmente sustentável dos séculos pré-Revolução Industrial transmudara-se para um sistema de apropriação destrutivo, que não se preocupa com as gerações vindouras, nem com a geração existente.

Essa lógica de apropriação e produção acabou por ocasionar uma situação insustentável. Afetando o equilíbrio ambiental até então existente, começou-se, a partir da segunda metade do século XX<sup>33</sup>, a se exigir uma nova postura ideológica, uma nova valoração, e, conseqüentemente, novos parâmetros jurídicos para refrear a degradação dos bens ambientais. Obviamente, os avanços e facilidades obtidos com o crescimento não poderiam, de plano e integralmente, serem negados, razão pela qual buscaram-se alternativas conciliadoras, para a implementação, “continuidade”, do crescimento das civilizações, doravante em balizas sustentáveis.

Se por um lado a atividade econômica não pode ser plenamente rejeitada, exigindo-se adaptações e adequações<sup>34</sup>, por outro os recursos ambientais devem ser resguardados,

---

<sup>32</sup> Ainda nos dias atuais se verifica este modelo de produção flexível. Talvez os danos que o meio ambiente tenha sofrido nos últimos séculos e as respostas concedidas ao ser humano imponham um repensar sobre a degradação ambiental, sob pena do ser humano não ter mais direito de permanecer na Terra.

<sup>33</sup> A reflexão internacional sobre o modelo de apropriação e a busca pela sustentabilidade ambiental será vista no tópico **O desenvolvimento sustentável no plano internacional**.

<sup>34</sup> Robert L. Heilbroner, após revelar as dificuldades inerentes ao sistema capitalista, e o quadro endêmico que o mesmo apresenta pós Keynes, ciclicamente destrutivo, mostra que a responsabilidade social pode participar do sistema produtivo, de modo que a esfera política toma espaço na econômica. O capitalismo, modificado, possui o condão de alterar a realidade, como será defendido nas **Conclusões**. Sobre o tema, o autor afirma: “À medida que, pouco a pouco, vamo-nos afastando de uma filosofia do *laissez-faire* e esposamos a filosofia da orientação ativa, a questão da responsabilidade social vai recaindo sobre nossos ombros. Enquanto o jogo econômico foi disputado sem receio de suas conseqüências, aceitando-as alegremente, a questão da responsabilidade ficava em segundo plano. Não competia à Economia preocupar-se com suas obrigações sociais, nem era atribuição dos sindicatos analisar a repercussão de suas decisões. A responsabilidade cabia apenas ao governo, era política e não economia. No futuro, a área de responsabilidade tende a ampliar-se muito. (...) Não é apenas o governo que tem de enfrentar esse problema. As decisões que antes ficavam inteiramente a cargo da ação automática do mecanismo dos mercados se tornam questões de decisão consciente, e com isso a economia da sociedade se torna cada vez mais política.” HEILBRONER, Robert L. **Introdução à história das idéias econômicas**. p. 299.

prestigiados. Visando estabelecer balizas concretas de apreciação e reflexão, este trabalho busca, juridicamente, cotejar o uso dos recursos pela indústria do petróleo e do gás natural, diante do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável.

Chegado o tempo de mudanças, não sendo mais, moralmente, nem juridicamente, possível aceitar-se as condições em que os recursos hídricos se encontra; objetiva-se estabelecer um marco para a modificação de posturas, notadamente diante da Constituição Federal de 1988.

Sem preconizar o fim da atividade econômica, defende-se uma possível conciliação, apontando-se os usos que um determinado, e relevante, setor confere aos recursos hídricos (sem maiores regulamentações ou contraprestações), bem como mecanismos, jurídicos, para a modificação do quadro vigente, estabelecendo-se um paradigma de sustentabilidade, de modo que o segmento econômico-privado contribua para o desenvolvimento nacional.

### 3 - A METODOLOGIA UTILIZADA PARA A PESQUISA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E DO GÁS NATURAL

Mas do que meramente tecer considerações sobre o regime jurídico legal delineado para os recursos hídricos no Brasil, tem-se por meta abordar a viabilidade jurídica da utilização dos recursos hídricos em uma atividade econômica, no caso, a indústria do petróleo e do gás natural, diante dos múltiplos valores envolvidos. Antes de entrar diretamente no tema, fundo da pesquisa, necessário discorrer sobre a metodologia empregada ao longo desse estudo, discorrendo-se, ainda, sobre elementos outros vitais para a compreensão do debate.

Os recursos hídricos sentiram a mão humana havendo, atualmente, escassez, poluição e degradação. O modelo de propriedade privada, mercantil, bem como o uso insustentável (poluição) dos bens ambientais tornaram-se inadmissíveis, especialmente quando presente a paradoxal situação: País com extensa rede hídrica e pessoas morrendo de sede.

Pela importância que os recursos possuem, pelos custos operacionais de seu consumo e em face da escassez, passam a ser compreendidos, também, por um prisma econômico, elemento chave, atualmente, para a sustentabilidade ambiental.

No seio de uma empresa, os custos fixos e variáveis sobressaem de importância razão pela qual a minimização dos gastos e encargos, de regra, é mira maior. É de interesse do empresário que a água<sup>35</sup>, fim ou meio para a realização de seus objetivos, seja gratuitamente obtida. Para o empreendedor tradicional<sup>36</sup>, onerar a aquisição do bem enseja reflexos no valor final do produto, diminuição da competitividade, e inviabilização da atividade empresarial.

Se a água pode ser objeto da própria mercancia, tem-se que, no estágio atual, não é dado ao investidor auferir lucros sem nada retribuir à sociedade. Valendo-se de recurso indispensável para a sobrevivência da humanidade, o empresário tem por dever, quando autorizado pelo Poder Público<sup>37</sup>, fornecer a contraprestação devida.

Tendo em vista que nova feição é atribuída à água (enquanto bem eminentemente econômico<sup>38</sup>), abertas as portas para a superação dos desafios que o paradigma traz consigo.

---

<sup>35</sup> Na visão tradicional, o empresariado percebe o bem como simples insumo do processo produtivo, podendo ser usado livremente, sem quaisquer parâmetros normativos. Necessário a defesa de que, doravante, o termo “água” seja substituído, no discurso mercantil, pela expressão “recursos hídricos”, consoante já fora explicitado no início deste trabalho.

<sup>36</sup> A mudança de postura empresarial, especialmente no que se refere ao desenvolvimento sustentável, será abordado no tópico **A indústria do petróleo e do gás natural sob a égide da sustentabilidade**.

<sup>37</sup> A autorização materializa-se através da outorga, consoante será discorrido em **A outorga para uso dos recursos hídricos**.

<sup>38</sup> O aspecto econômico do bem hídrico concretiza-se através do preço público suportado pelo usuário, através do mecanismo jurídico da cobrança, conforme exposição feita em **A cobrança pelo uso dos recursos hídricos**.

Equacionar a atividade empresarial com a sustentabilidade do meio ambiente é tema central ao debate. Enquanto bem jurídico, os recursos hídricos exigem a reflexão sobre o real valor para sua utilização e transferência exclusiva ao particular.

A pesquisa desenvolvida prega pelo conhecimento da realidade, para, através da tese ora proposta, modificá-la, aperfeiçoá-la, aprimorá-la. Detém o trabalho nítido cunho social, político e jurídico afastando-se, por isso, do experimentalismo acrítico, hermético, produzido em laboratório sem qualquer correlação com a realidade<sup>39</sup>.

Sendo trabalho autônomo, é esforço do pesquisador, estudioso, a incessante indagação, reflexão, perquirição, cotejando a tese com aquilo que fora desenvolvido pelos demais estudiosos, dentro e fora do País. De caráter essencialmente dialético, nega-se, e ao mesmo tempo, afirma-se a contribuição alheia. Não se visa à mera reprodução, transcrição, cópia, razão pela qual se recorrerá à bibliografia especializada para servir de base aos posicionamentos desenvolvidos, ou, quando necessário, expor as posições divergentes.

Partindo do pensamento existente, busca-se lançar idéias novas, críticas, questionamentos, forjadas da experiência vivida, das intuições, do evoluir normativo existente<sup>40</sup>.

Com criatividade, afastando-se a repetição de idéias e o invencionismo, objetivando o crescimento constante e a colaboração para o desenvolvimento da ciência jurídica do País, a pesquisa científica desenvolve-se, desencadeia-se, do problema já apresentado, qual seja, o

---

<sup>39</sup> Propugnando por uma pesquisa que traga um cunho político e social, notadamente diante do papel do pesquisador nas Pós – Graduações, Antônio Joaquim Severino assevera: “Ressalte-se que o caráter pessoal do trabalho do pesquisador tem uma dimensão social, o que confere o seu sentido político. Esta exigência de uma significação política englobante implica que, antes de buscar-se um objeto de pesquisa, o pós-graduando pesquisador já deve ter pensado no mundo, indagando-se criticamente a respeito de cada situação, bem como da situação de seu projeto e de seu trabalho, nas tramas políticas da realidade social. Trata-se de saber bem, o mais explicitamente possível, o que se quer, o que se pretende no mundo dos homens. SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. p. 146.

<sup>40</sup> Embasando a afirmação, vide Id. Ibid. p. 147. O autor aponta que cabe ao pós-graduando “desenvolver seu trabalho de reflexão e pesquisa do interior deste projeto político-existencial, em consonância com o momento histórico vivido pela sua sociedade concreta. Projeto que revela a sensibilidade do pós-graduando às condições que sua sociedade vive e às exigências de sua transformação, em vista do seu crescimento constante.

crecente consumo dos recursos hídricos e sua escassez para alçar vôo à conciliação entre a atividade econômica e o meio ambiente, prisma do desenvolvimento sustentável.

Visando delimitar o campo de estudo, dar praticidade, pragmaticidade, e contextualização à pesquisa, enfrenta-se, discute-se o problema no setor econômico da indústria do petróleo e do gás natural: ou seja, qual solução a ser dada quando indústria essencial para o País, corriqueiramente, usa os recursos hídricos?

Demonstra-se, pelo referencial teórico colacionado, e dos argumentos deduzidos, uma dissertação jurídica, que, em síntese, é a solução para o problema apresentado. Através do emprego de idéias, dos fatos sociais, do sistema constitucional, e das normas jurídicas existentes, objetiva-se conferir razão, cientificidade, àquilo que se quer demonstrar<sup>41</sup> e que atualmente sobrevive no limbo normativo.

A pesquisa realizada será a bibliográfica, correlacionando-se à mesma a atividade teórica, com o fim de obter as conclusões expostas no último capítulo.

Importante ressaltar que a ciência não visa mais atingir uma verdade única, absoluta, imutável. As conclusões não devem ser entendidas enquanto verdades dogmáticas, mas sim enquanto meio de conhecimento, de inteligibilidade de um determinado, e atual, aspecto da realidade ora vivenciada.

O problema apresentado pelos fatos sociais é preocupante, notadamente quando pessoas padecem de sede, os recursos hídricos são continuamente empregados no processo produtivo, e a sociedade não aufere a contraprestação devida. Por outro aspecto, no momento presente, resta impossível, descabido, e ingênuo propugnar o fim do segmento petrolífero e

---

<sup>41</sup> “A ciência, enquanto conteúdo de conhecimentos, só se processa como resultado da articulação do lógico com o real, da teoria com a realidade. Por isso, uma pesquisa geradora de conhecimento científico e, conseqüentemente, uma tese destinada a relatá-la, deve superar necessariamente o simples levantamento de fatos e coleção de dados, buscando articulá-los no nível de uma interpretação teórica. Por isso, fazer uma tese implica dois movimentos, com uma única significação, uma vez que são dialeticamente unificados. Com efeito, a ciência depende da confluência dos dois que, considerados isoladamente, só têm sentido formal. Só a teoria pode dar “valor” científico a dados empíricos, mas, em compensação, ela só gera ciência se estiver em interação articulada com esses dados empíricos.” SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. p. 149.

gasífero diante de seu relevo para a economia nacional, e dos padrões mundiais, globais, existentes.

Enunciado parte do problema (pois, dialeticamente, o desafio será reiterado ao longo do texto) verifica-se que a hipótese traçada e a tese propugnada justificam-se pelo avanço para o segmento jurídico do saber. A título de acréscimo, ressalta-se o relevo social, econômico e ambiental que a mesma enseja, ao propugnar o descortinar dos interesses em conflito e seu equacionamento.

Objetiva-se demonstrar que a Constituição Federal de 1988 e o sistema jurídico infraconstitucional brasileiro detêm os mecanismos aptos para determinar, impor, o desenvolvimento sustentável, especialmente no que se refere aos recursos hídricos<sup>42</sup> empregados pela indústria do petróleo. Assim

O trabalho encontra-se, além desta introdução, estruturado em quatro capítulos que visam estabelecer coerência, coesão e desenvolver o pensamento exposto, através de uma demonstração racional e verificável pelo leitor.

O primeiro capítulo nominado de **O desenvolvimento sustentável enquanto vetor principiológico para a atividade econômica** aborda o desenvolvimento e a atividade econômica, matizes e bases deste trabalho. Mostra-se que o desenvolvimento encontra-se correlacionado com a globalização e que, a partir da segunda metade do século XX inicia-se, no plano internacional reflexão sobre as diretrizes que estão sendo tomadas para o mundo e o que se espera enquanto sustentabilidade. Nessa sentada, discute-se a questão do

---

<sup>42</sup> Em Bonn, Alemanha, 2001, realizou-se a Conferência Internacional sobre Água Doce, onde se afirmou que a água é a chave para o desenvolvimento sustentável e para um mundo mais pacífico. Estabeleceu-se na declaração adotada pelos ministros de Estado que “água e saneamento seguros e suficientes são necessidades humanas básicas”. A declaração adotada pelos ministros no encontro da sessão ministerial considerou que “o uso sustentável e equitativo e a proteção dos recursos de água doce do mundo são os principais desafios enfrentados pelos governos para conduzir o mundo à um caminho mais seguro, mais pacífico, justo e próspero. A luta contra a pobreza é o principal desafio para alcançar o justo e sustentável desenvolvimento, e a água desempenha um papel essencial para a saúde humana, subsistência, crescimento econômico, bem como para a sustentabilidade dos ecossistemas.” trad. livre. International Conference on Freshwater. **Water: a key to sustainable development.** Disponível: <<http://www.water-2001.de/ConferenceReport.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2008, 19:24:00.



desenvolvimento e a atividade econômica tendo em vista o meio ambiente (sustentabilidade) motor central desta pesquisa.

Após a abordagem internacional, passa-se ao enfrentamento do crescimento brasileiro. Debate-se o crescimento econômico estabelecido e a necessidade de se implantar um desenvolvimento sustentável, especialmente diante do crescente consumo dos recursos ambientais, fomento da industrialização brasileira.

Feitas tais considerações, demonstra-se os paradigmas constitucionais para o desenvolvimento sustentável, visto o mesmo enquanto vetor principiológico conciliador da atividade econômica e do meio ambiente. O desenvolvimento, enquanto imposição constitucional, encontra-se espreado ao longo do Texto Maior, motivador do tópico intitulado “O desenvolvimento sustentável na Constituição Federal de 1988”. Estuda-se o desenvolvimento no preâmbulo constitucional, enquanto objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, como fim da ordem econômica, culminando a análise no capítulo do meio ambiente, por, textualmente, a sustentabilidade integrar o texto constitucional.

Encerrando o primeiro capítulo, abordar-se-á a ordem econômica, o desenvolvimento sustentável e os recursos hídricos sob o crivo da indústria do petróleo e do gás natural. Este tópico conclusivo visa apontar a necessidade de intervenção estatal para fins de conciliação dos interesses conflitantes, especialmente diante dos instrumentos econômicos e jurídicos disponíveis para tal desiderato, como a outorga e a cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Trazem-se à baila as considerações iniciais sobre a Política Nacional de Recursos Hídricos<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> A atual Política consubstancia um modelo sistêmico de gestão participativa, pois: “A Lei dos Recursos Hídricos, (...) vem ao encontro dos principais aspectos do modelo sistêmico de integração participativa, que requer instrumentos legais específicos para sua implementação. Nessa etapa, não se pode prescindir do instrumento da outorga do uso da água, mecanismo pelo qual os governos federal e estaduais, em cujos domínios se encontram as águas, dispõem-se a promover seu uso adequado sob o ponto de vista da sociedade em geral. Os investimentos em bacias hidrográficas são geralmente elevados e compreendem reservatórios, sistemas de abastecimento e de esgotos, sistemas de irrigação, criação e fiscalização de reservas etc. Portanto, as formas de financiar os investimentos em bacias hidrográficas são a cobrança pelo uso da água e o rateio dos custos dos investimentos entre os usuários ou beneficiários.” BORSOI, Zilda Maria. TORRES, Solange Domingo Alencar. **A Política de Recursos Hídricos no Brasil.** Disponível: <<http://www.bndes.gov.br/conhecimento/revista/rev806.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2008, 14:22:00.

Ciente de que o tema não é livre de críticas, traz-se a colação os principais argumentos contrários, expondo ao leitor a complexidade do debate, ponderações essas desenvolvidas a luz da indústria do petróleo e do gás natural.

O segundo capítulo **Os recursos hídricos e o desenvolvimento sustentável** visa proporcionar ao estudioso e leitor os parâmetros compreensivos acerca do tema hídrico. Nesse escopo, mostra-se a real importância que os recursos hídricos representam e sua nítida correlação com o desenvolvimento sustentável. Aponta-se que a atividade econômica (e a sociedade) tem por limite a disponibilidade hídrica, ressaltando-se a necessária observância para a quantidade e qualidade dos bens hídricos. Ademais, propugna-se a mudança de posturas, notadamente diante de princípios basilares, como o do usuário-pagador e o do poluidor-pagador, sustentáculos para a assimilação e percepção da feição econômica dos recursos hídricos.

Estabelecida a correlação entre atividade econômica e recursos hídricos, mostra-se o relevo constitucional deferido aos mesmos, tanto nas Constituições brasileiras pretéritas quanto na atual Constituição. O tema, que não passara despercebido pelos inúmeros legisladores constituintes, fora tratado diversamente, consoante o tempo e as exigências sociais vivenciadas; a avaliação detida de como cada Constituição disciplinara os bens hídricos possibilitará verificar e reforçar a moldura principiológica inaugurada pela Constituição de 1988, especialmente diante do complexo sistema de competências e princípios tracejados.

Após se enfrentar os dispositivos constitucionais atinentes aos recursos hídricos, passar-se-á a tecer considerações sobre a evolução jurídica (normativa), apontando-se, igualmente, como o disciplinamento jurídico se transmudara ao longo da história brasileira. O estudo voltar-se-á prioritariamente, para o Código Civil de 1916 e o Código de Águas de

---

Em síntese, o que se espera com o modelo sistêmico de integração participativa é a criação de uma vontade política regional que, além de arrecadar recursos, tenha sucesso na administração pública, promovendo o uso e a proteção das águas.

1934, mostrando a superação desses instrumentos normativos em virtude do transcorrer do tempo. Diante das novas exigências, dedicar-se-á tópico específico para a vigente Lei n.º 9.433/97 e para o enquadramento dos recursos hídricos enquanto bens jurídicos. A tarefa visa apontar o regime normativo inerente a tais bens, passo essencial para o resguardo dos mesmos e estabelecimento do desenvolvimento. Necessitando o Poder Público de mecanismos para gerir eficazmente os bens hídricos, estudar-se-á outorga e a cobrança incidentes sobre o uso dos mesmos, visto serem instrumentos desenvolvimentistas necessários para geri-los e passíveis de implementar melhores condições para o sistema hídrico brasileiro.

Após, far-se-á o confronto entre a ordem econômica e o meio ambiente (onde se subsumem os recursos hídricos) estabelecendo-se os parâmetros normativos para a harmonização constitucional dos princípios em “colisão”. Ressaltar-se-á que o princípio do desenvolvimento sustentável simboliza e cristaliza o fruto da ordem econômica aliada ao meio ambiente, de modo que a integração de ambos significa, em verdade, apenas o desejo constitucional, inexistindo conflito real entre ambos os princípios.

No terceiro capítulo **A indústria do petróleo e do gás natural e o uso dos recursos hídricos** tem-se por escopo demonstrar como a mesma emprega os recursos hídricos no processo produtivo, estabelecendo-se as balizas para que a indústria petrolífera e gasífera se torne sustentavelmente alinhada aos parâmetros constitucionais nos moldes fixados nos capítulos iniciais. Em acréscimo, objetiva-se apontar, demonstrativamente, como se encontra a utilização dos recursos hídricos e a necessária alteração que há de se operar no segmento empresarial para se ter a eficácia das normas jurídicas brasileiras. Abordando-se a indústria do petróleo e do gás natural sob o enfoque da sustentabilidade, discorrer-se-á sobre o modelo monopolista até então existente, delimitando os combustíveis fósseis, seus usos e sua importância para o Brasil. Traçando-se a evolução constitucional para a plena compreensão da matéria, verificar-se-á como, gradativamente, os energéticos ganharam espaço a nível

constitucional, até a implementação de um “locus” específico para o petróleo e gás natural. Nessa linha, pela relevância para a compreensão do sistema, após as considerações sobre o modelo instaurado pela Constituição de 1988 e a “suposta” flexibilização operada com a Emenda Constitucional n.º 9/95, este trabalho posicionar-se-á pela integridade do modelo, especialmente diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, exarado na ADI n.º 3273-9. Existindo posicionamento da mais alta corte do Brasil na linha do desenvolvimento sustentável, e tendo em vista que a atividade petrolífera e gasífera é essencialmente econômica, passar-se-á a especificar como a cadeia econômico-produtiva encontra-se estruturada e de que forma a mesma emprega os recursos hídricos em seus diversos elos econômicos.

Assim, pode-se concluir, no tópico final do capítulo, intitulado de “a indústria do petróleo sob a égide da sustentabilidade” que existe um consumo excessivo de recursos hídricos e que se faz imperiosa a mudança de paradigmas no sentido da referida indústria tornar-se parceira do desenvolvimento brasileiro, através da necessária sinergia a ser estabelecida entre a atividade econômica e a sociedade em seus plúrimos desafios e enfrentamentos.

Na **Conclusão** do trabalho, os capítulos serão retomados naquilo que for mais relevante para se apontar e referendar a mudança jurídica que deve se operar nas empresas com vistas à sustentabilidade. Propugnar-se-á para a guinada de posturas, de modo que a atividade econômica torne-se parceira do Estado, contribuinte do desenvolvimento brasileiro, consoante os princípios constitucionais.

Feitas essas considerações, a título de posicionamentos finais desta introdução torna-se imprescindível abordar, especificamente, o desenvolvimento, nos moldes já expostos, no primeiro capítulo que se segue.

## **CAPÍTULO 1 – O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL ENQUANTO VETOR PRINCIPOLÓGICO PARA A ATIVIDADE ECONÔMICA**

### **1.1 – INTRODUÇÃO**

Visa-se abordar neste primeiro capítulo a importância, compreensão, sistematização, teleologia conferida ao desenvolvimento sustentável pela Constituição Federal de 1988, vetor principiológico para a assimilação da ordem econômica no Brasil. Mais do que explicitar os dispositivos constitucionais afetos ao tema (o que, de certa forma, levaria a mera repetição, transcrição, reprodução de todo o texto) objetiva-se demonstrar a inserção do desenvolvimento sustentável, por imperiosa exigência, na Constituição de 1988. Este vetor servirá enquanto parâmetro interpretativo, normativo para a indústria do petróleo e do gás natural quando utilize os recursos hídricos em seu processo produtivo.

O objetivo final deste trabalho será redesenhar o papel que a iniciativa privada detém para o desenvolvimento brasileiro, ao possibilitar - através do processo produtivo - a melhoria social, econômica e ambiental da sociedade; dito de outra forma, como os recursos ambientais podem servir, além de serem empregados pela indústria, à liberdade e às capacidades individuais. Atingir esta visão de mudança empresarial obriga, preliminarmente, demonstrar o que se tem por desenvolvimento sustentável.

Este capítulo encontra-se subdividido em cinco partes, além da presente introdução, com o intuito de sistematizar o pensamento, progredindo no evoluir do debate de forma gradual e constante, expondo como o desenvolvimento nacional (visto sob a ótica da sustentabilidade) encontra-se interligado com a ordem econômica e com o meio ambiente. Tem-se a alteração, metamorfose, vicissitude do desenvolvimento, tornando-se este de mero

promotor econômico para um mecanismo de libertação, capacidade, liberdade e afirmação da dignidade humana.

Na parte vindoura intitulada **o desenvolvimento sustentável em face da globalização** enfrenta-se o tema da globalização, que impõe novas reformulações para o Estado, suas estruturas e suas instituições. O próprio Direito acaba por se transmutar, “relativizar-se”, diante dos novos grupos de poder que se colocam ao lado e, às vezes, acima das estruturas tradicionais. Mostra-se, no plano internacional, como a globalização se estruturou e espalhou-se modificando o consumo dos recursos ambientais para um paradigma insustentável. Esta atinge os recursos hídricos, levando os Estados a repensarem sua atuação na defesa do meio ambiente, dilema, este, atualmente vivenciado pelos países que dialogam para a defesa ambiental.

Após, aborda-se **o desenvolvimento sustentável no âmbito internacional** com o fito de se verificar como, no plano externo, alcançou-se o conceito de sustentabilidade, notadamente através da constatação, científica, de que a mão humana está provocando mudanças, sensíveis e irreversíveis, ao meio ambiente. Salientam-se os principais marcos históricos e documentos pertinentes ao tema, até se alcançar o estágio atual de concretude no plano internacional. Este influxo de pensamento é essencial para forçar os países, como o Brasil, que relutam a modificar suas posturas e cumprir as metas traçadas para a efetivação do desenvolvimento<sup>44</sup>.

No tópico **o crescimento econômico brasileiro e a necessidade de um desenvolvimento sustentável** o debate passa do plano externo para o âmbito interno. Mostra-se ao longo da história, como o modelo tornara-se insustentável, tendo sido privilegiado o crescimento econômico a qualquer custo, a atração dos interesses internacionais, multinacionais e transnacionais sem maiores ressalvas quanto ao meio ambiente. O consumo,

---

<sup>44</sup> O Brasil apenas publicou sua própria Agenda 21 em 2002.

gradativamente crescente, impôs um repensar na política desenvolvimentista, de forma a gerar não apenas rendas, mas a melhoria das condições sociais e ambientais daqueles que vivem em solo brasileiro. Esta reforma, de exigência constitucional, é imposta pelo ordenamento, que por sua força jurídica possibilita a alteração do quadro vigente.

Em seguida, estuda-se **O desenvolvimento sustentável na Constituição Federal de 1988** traçando-se os parâmetros normativos para o desenvolvimento, inseridos na Norma Superior. Discorre-se sobre o desenvolvimento no preâmbulo constitucional, enquanto objetivo fundamental, na ordem econômica e no capítulo do meio ambiente.

Na primeira sub-parte, intitulada “O desenvolvimento nacional enquanto objetivo fundamental da República” enfrentam-se as espécies normativas existentes, empregadas, inseridas, no texto maior, notadamente com o intuito de se afirmar a juridicidade das mesmas, bem como a viabilidade de servirem como parâmetros autônomos para o resguardo de direitos e para apreciação judicial das políticas públicas. Aborda-se o alcance do termo “desenvolvimento” empregado no art. 3º da Constituição, propugnando-se por sua leitura dirigente, obtendo-se assim a efetividade e o controle do desenvolvimento nacional. Alerta-se, ainda, para os desafios que o desenvolvimento nacional representa quando assimilado apenas sob o prisma econômico-liberal.

Visto o desenvolvimento enquanto objetivo da República Federativa do Brasil, o segundo sub-tópico “O desenvolvimento enquanto fim da ordem econômica e da atividade econômica” propugna pela inserção, assimilação, percepção, do desenvolvimento contido no art. 170 da Constituição Federal. Analisa-se a expressão “existência digna”, defendendo a mesma como meta do desenvolvimento. Em “a sustentabilidade na Constituição Federal” mostra-se a modificação de paradigmas quanto ao termo, explicitando a natureza principiológica que o meio ambiente detém para a atividade econômica, e sua influência para

o desenvolvimento delineado, empregado, utilizado, ao longo desta obra. O desenvolvimento, aqui, torna-se qualificado, pela característica da sustentabilidade.

No tópico conclusivo **A ordem econômica, o desenvolvimento sustentável e os recursos hídricos: uma análise em face da indústria do petróleo e do gás natural** aponta-se o instrumento econômico da cobrança enquanto mecanismo conciliador. Equaciona-se o meio ambiente e a ordem econômica através da utilização de balizas para o uso dos bens ambientais pelos agentes econômicos; a percepção de que os recursos naturais possuem faceta econômica; e, a internalização das externalidades negativas ao processo produtivo.

Diante de tais pontos, passa-se a abordar o desenvolvimento sustentável, consoante as balizas mentais ora lançadas, imprescindíveis para este trabalho.

## 1.2 - O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO

Com o início de um novo século, os problemas até então não sopesados nem solucionados colocam-se como metas a serem sobrepujadas pelos que se dedicam à jornada do saber. Sendo o conhecimento uno, não é dado ao jurista o direito de se ater apenas e tão somente as normas, sem se preocupar com a realidade que lhe envolve<sup>45</sup>. A tecitura social

---

<sup>45</sup> Miguel Reale aponta para a virada de percepção da Filosofia, ao dispor que: “A Filosofia moderna marca, nesse ponto, uma mudança substancial. O pensamento moderno, que começa com o Humanismo, apresenta, desde o começo, acentuada preocupação pelo problema dos limites e das possibilidades do conhecimento e, de maneira particular, do conhecimento científico. REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. p. 41. Nesse sentido, tem-se que a filosofia moderna envolve-se e dedica-se à crítica do conhecimento; antes de se preocupar com a natureza ou sobre o ser, perquire sobre os próprios limites e possibilidades do pensamento. Para o conhecimento, na linha do defendido pelo autor, sujeito e objeto correlacionam-se, não podendo serem desprezados: “Lembramos aqui o ensinamento de Nicolai Hartman de que o sujeito e o objeto estão postulados em um mesmo plano, o ontológico, dando lugar a dois ramos de investigações: a *ontologia do objeto do conhecimento* e a *ontologia do objeto (...)*” Id. Ibid. p. 47. Gustavo Radbruch aponta para o conceito do próprio Direito como sendo: “um conceito cultural ou, o que é o mesmo, um conceito de uma realidade referida a valores. O direito é a realidade que tem o sentido de servir ao valor jurídico, a idéia de direito. No conceito de direito, está, pois, embutida a idéia de direito. A idéia de direito não pode ser outra que a de justiça”. Tradução livre. RADBRUCH, Gustavo. **Filosofia del Derecho**. p. 44. Abordando especificamente a imparcialidade científica nas ciências



complexa, envolvente, incompreendida e por vezes contraditória faz com que os paradigmas de outrora se tornem o equívoco do presente, e os posicionamentos atuais sejam a ponte para o futuro.

Ao cientista não é dado o direito de moldar a pesquisa, direcionar os argumentos, escamotear resultados ou forjar a conclusão. Embora não seja imparcial, o estudioso deve ater-se ao objeto de trabalho, conferindo à sociedade aquilo que obteve sob o crivo do mais rigoroso método de pesquisa<sup>46</sup>.

O alerta deve ser dado, notadamente pelo trabalho abordar temas por vezes esquecidos, para alguns, de menor importância, e, para outros, afetos ao cansativo discurso ambientalista que já não logra a mesma repercussão de tempos vencidos. Embora não se possa descurar que a questão dos recursos hídricos tem nítida correlação com o meio ambiente - nele encontrando-se inserida - propugna-se um timbre diverso para a abordagem.

Indústria do petróleo, recursos hídricos e desenvolvimento sustentável são assuntos umbilicalmente ligados. Integram um contexto de pesquisa, extração, produção, e depletação que ganha foros globais. O valor acrescido ao produto, a título de internalização das externalidades negativas, supostamente majorando o preço do petróleo, num cenário global, acaba por repercutir em Estados outros; igualmente, a falta do que beber, inevitavelmente, acabará por propagar seus efeitos para os demais entes soberanos. O que não se dirá quando a indústria emprega, extensivamente, os recursos hídricos no processo produtivo.

---

sociais, e mostrando que, apesar do estudioso poder ter concepções apriorísticas estas cedem diante das conclusões obtidas: DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito Constitucional**. p. 25.

<sup>46</sup> “A Ciência do Direito, especialmente no Brasil, ainda está muito imbuída de “racionalidade abstrata”, no sentido de que a experiência jurídica possa toda ela ser reduzida a uma sucessão de silogismos ou de atos atribuíveis a uma entidade abstrata, ao “homo juridicus”. A técnica jurídica, operando com meros dados lógico-formais, vai, aos poucos, firmando a convicção errônea de que o juiz deve ser a encarnação desse mundo abstrato de normas, prolatando sentenças como puros *atos de razão*. Na realidade, sabemos que o juiz, antes de ser juiz, é homem partícipe de todas as reservas afetivas, das inclinações e das tendências do meio social, e que nós não podemos prescindir do exame dessas circunstâncias, numa visão concreta da experiência jurídica, por maior que deva ser necessariamente a nossa inspiração de certeza e de objetividade.” REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. p. 123.

Pelo exposto, mister a observância da realidade fática – globalização -, para a percepção do desenvolvimento e dos limites constitucionais, quando em foco o princípio que ora se debruça.

Embora as fronteiras entre os povos já tenham sido relativizadas, percebe-se, nos tempos atuais, que o fenômeno “globalização” ganha proporções até então desconhecidas. Soberania, legalidade, interesse público, intervenção estatal, direitos sociais tornam-se conceitos postos de lado diante da nova ordem mundial idealizada por poucos<sup>47</sup>; os investidores, como em um mercado, são consumidores que procuram as melhores opções para seus interesses<sup>48</sup> nos Estados subordinados financeiramente, maximizando a produção, alocação, distribuição e consumo. Torna-se imprescindível iniciar o estudo enfocando-se a globalização, por repercutir diretamente nos centros decisórios locais.

Um dos fatores que enseja a modificação de postura, de pensamento, de ideologia, do modelo econômico, e da aproximação dos países e empresas são as inovações tecnológicas desenvolvidas. Os avanços são sensíveis em diversas áreas, notadamente no que se refere à informática, telecomunicações, energia, transportes, eletrônica, com a formação de uma sociedade informacional<sup>49</sup>.

O “locus” transacional modifica-se do Estado para o globo, possibilitando às empresas escolherem, sob o prisma econômico, o melhor espaço para produzir, distribuir, vender, investir, e armazenar o capital excedente. A meta é, em última instância, a

---

<sup>47</sup> Analisando detidamente os traços da sociedade mundial ou global, Maria Lúcia Azevedo Leonardi afirma a fragilização dos Estados-nações: “O enfraquecimento dos Estados-nações é outro traço característico e muito importante do processo de globalização. Esse enfraquecimento tem a ver com o fortalecimento das empresas, corporações transnacionais, entidades multinacionais, não só empresas mas também organismos como FMI, Banco Mundial, GATT, ONU, UNESCO, UNICEF, OTAN, NAFTA, MERCOSUL e outros. Esse fato remete à categoria nação. Conhecemos um pouco das nações que vêm do passado e, frequentemente, confundem-se com o território. Ou com o Estado. Mas hoje, o que é Nação? Será um fenômeno ainda obscuro, como fala Edgar Morin? Ou será uma cidade a Nação? Ou será um rearranjo, em terras estranhas, de novas formas sociais, reconstituindo antigas lealdades ou tributos herdados?” LEONARDI, Maria Lúcia Azevedo. A sociedade global e a questão ambiental. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. p. 198.

<sup>48</sup> BRITO, Edvaldo Pereira de. A atuação do Estado no domínio econômico. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **Desafios do Século XXI**. p.266.

<sup>49</sup> FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. p. 78.

maximização dos lucros, de sorte que fatores como estabilidade político-legislativa, regras claras, estrutura econômica adaptável às transformações tecnológicas, flexibilização e, ou, minimização de regras trabalhistas, infra-estrutura, possibilidade de remessa dos lucros para as matrizes externas, matérias primas existentes, são fatores primados pelos conglomerados internacionais.

A globalização<sup>50</sup> enseja uma estrutura político-econômica multipolar devendo os Estados reestruturarem-se para adaptarem-se às exigências modernas. O centro decisório - anteriormente uno e centralizado - espalha-se, difunde-se, por atores outros que possuem estatura igual, ou mais relevante, do que os antigos entes soberanos.

A globalização não é um conceito unívoco, muito menos novo. A expansão das civilizações, na história antiga, os projetos ultramarinos, as rotas de comércio, a conquista das Américas, o contato com os povos do oriente, a expansão da revolução Industrial pelo globo, apontam para sua já remota presença no curso da História.

Apresenta-se, doravante, com nova roupagem, feição, aparência. Resta ampliada, hodiernamente, sua velocidade, seu âmbito de atuação, os atores envolvidos, o modo de ocorrência<sup>51</sup>. Opera-se, na atualidade, a internacionalização financeira, a desmaterialização da

---

<sup>50</sup> Marcos Abílio Domingues demonstra a dificuldade de se definir a globalização. Alerta que os diversos campos de atuação encontram-se interligados, de modo que o descoberto no meio econômico não fica restrito a esse meio. Desta feita “Talvez em razão dessa inter-relação acentuada das atividades humanas nos dias atuais, que conduz à repercussão do fenômeno da globalização em diversas áreas de atuação humana, é que se torna precária qualquer definição ou tentativa de se estabelecer um conceito a respeito do assunto. DOMINGUES, Marcos Abílio. As relações de trabalho no mundo globalizado. In: BUENO, Roberto (org.) SOUZA, Luís A. de; DOMINGUES, Bárbara Mourão Marcos A; **Dilemas da Globalização: Teoria Liberal e ordem jurídica no mundo contemporâneo**. p. 109. Não se furtando ao trabalho de conceituar o termo, o autor afirma que “a globalização pode ser considerada como o fenômeno de aumento da mobilidade dos meios de produção, que deixam de ficar restritos às fronteiras dos Estados, adquirindo uma condição de unificação dos mercados, ainda que subsistam restrições pontuais à circulação de alguns fatores produtivos. Além disso, inclui-se no conceito de globalização a mobilidade da informação, o maior intercâmbio cultural e o aumento das relações humanas além das fronteiras nacionais de origem, movidas pelas facilidades de comunicação e transporte.” Id. Ibid. p. 112.

<sup>51</sup> Nesse sentido: (...) a globalização *atual* decorre de revoluções no mundo tanto da eletroeletrônica como no da informática. As duas juntas têm possibilitado o desenvolvimento acelerado dos setores de telecomunicação (telefonia, transmissão de TV e rádio, transmissão via satélite e a cabo, tecnologia digital para TV e vídeo, internet, etc.), e de transporte (containerização de portos, aeroportos, navios e aeronaves; propulsão a jato; trens-balas). E respondendo, finalmente, à questão: os *processos múltiplos* têm por base a revolução da eletroeletrônica e da informática.” VALENÇA, Márcio Moraes. GOMES, Rita de Cássia da Conceição. *Globalização e Desigualdade: breves considerações*. In: \_\_\_\_\_. **Globalização e Desigualdades**. p. 9.

moeda, a alocação e retirada dos capitais, tornando-se o mundo uma carta de opções sobre “onde”, “como” e “quando” investir.

Dois fatores preponderaram para a modificação dos paradigmas<sup>52</sup>: a crise do padrão monetário mundial<sup>53</sup> e os choques do petróleo de 1973/1974 e 1978/1979. O momento de instabilidade, caos, enseja, como sempre, reflexão, avaliação, soluções. Impensável repetir o erro, ou continuar o “status quo”. Buscaram-se respostas, através da progressiva desregulamentação dos mercados, da revogação dos monopólios estatais, e da aceleração do comércio de serviços, da informação e da tecnologia.

A reestruturação do sistema financeiro internacional deu-se, notadamente, pelo avanço da tecnologia da informação, da informática, das telecomunicações. Tudo restou interconectado, interligado, unido, reduzindo-se os custos dos transportes, das comunicações, das escolhas, dos riscos, aumentando-se o fluxo de recursos, das trocas, das operações, dos pagamentos, dos investimentos. O sistema financeiro passara a atuar em nível global, estando “ligado” em qualquer parte do mundo.

A moeda obtivera ampla mobilidade, desmaterializara-se, atravessara as fronteiras independentemente da pré-existência de um substrato real. A competição, cruzamento de dados, o modelo toyotista, ensejaram uma rápida revisão das estruturas empresarias, abandonando-se os modelos tayloristas e fordistas. Produz-se adequadamente, de modo flexível, fragmentando-se a estrutura organizacional da empresa pelo globo, alocando-se os recursos onde existirem as melhores condições de operação. A empresa local, multinacional, cede espaço para as transnacionais, que possuem estruturas decisórias ágeis, com ampla

---

<sup>52</sup> FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. p. 63.

<sup>53</sup> FARIA esclarece, sobre a crise do padrão monetário mundial que a mesma “surgida com o fim do *gold exchange Standard*, decidido unilateralmente pelo governo norte-americano. Iniciada em 1971 com a insustentabilidade da paridade dólar-ouro e com a subsequente erosão do dólar como moeda-reserva internacional estável, essa crise levou à flutuação do câmbio, abriu caminho para a progressiva desorganização do sistema de regulação criado na metade dos anos 40 pelo acordo de Bretton Woods e possibilitou a abertura dos mercados internos das economias desenvolvidas aos produtos industrializados oriundos do Terceiro Mundo”. Id. Ibid. p. 63.

capacidade de adaptação, modificação, múltiplos centros decisórios, interpenetrados, capazes de atender as exigências específicas do seletivo e exigente grupo consumista<sup>54</sup>.

A resposta mais importante advém dos investimentos feitos em conhecimento. Buscam-se novas tecnologias, fórmulas, produtos, serviços, métodos de gestão e administração. Opera-se a expansão da biotecnologia, engenharia, eletroeletrônica, microeletrônica<sup>55</sup>.

As limitações dos mercados nacionais, a diversidade de produtos gerados, a facilidade de se atingir outros centros consumidores, aliados a possibilidade de ampliação dos lucros, elevou a produção a níveis globais<sup>56</sup>. Em curto espaço de tempo, tornou-se visível que o modelo é insustentável, comprometendo a existência humana pela progressiva degradação ambiental.

A temática é deveras complexa, não sendo o intuito de abordar como o mundo, e especialmente os países subdesenvolvidos, comportar-se-ão em face de uma economia globalizada. Os “desenvolvidos” já exploraram e esgotaram ao máximo seu patrimônio

---

<sup>54</sup> Michael Dunford acresce que: “Vista como um todo, essa nova fase da globalização tem enfraquecido significativamente a conexão entre as corporações e seus territórios de origem. Na era fordista, a internacionalização referiu-se principalmente à troca internacional de bens. A troca dos produtos de trabalho de um país pelos produtos de outro não teve um impacto significativo sobre o sistema de preços domésticos, permitindo o estabelecimento de estruturas salariais nacionais nos esquemas de negociação. (...) A internacionalização da produção e o estabelecimento de redes (*chains*) de produção integradas globalmente alteraram essa situação de diversas maneiras: a negociação coletiva deixa de ser o elemento essencial das sociedades assalariadas desenvolvidas; a conexão entre as corporações, suas estruturas de produção e a distribuição do valor agregado com seus territórios de origem enfraquece; a par disso, os empreendimentos capitalistas, em geral, têm conseguido escapar dos constrangimentos nacionais que antes moldavam o passo da acumulação e, de modo crescente, se vêem capacitados a determinar a agenda “sem mais estarem sujeitos aos contrangimentos que antes canalizavam (...) a acumulação de capital na direção do progresso social” (Aglietta, 1999:67). Como sugere Aglietta, as preocupações fundamentais dos empreendedores capitalistas são com sua competitividade geral, sua lucratividade global e a centralização financeira mundial (...).” DUFORD, Michael. A Globalização e as teorias da regulação. In: VALENÇA, Márcio Moraes. GOMES, Rita de Cássia da Conceição. **Globalização e Desigualdades**. p. 53.

<sup>55</sup> José Eduardo Faria ao discorrer sobre o novo paradigma tecnológico-industrial afirma a emergência da “sociedade informacional” que, nas palavras do autor: “é o aumento contínuo da participação no valor agregado, no emprego e na formação de renda, do conhecimento técnico em pesquisa científica, em planejamento, em engenharia financeira, em assessoria jurídica, em *design*, em marketing, em publicidade, em relações com a mídia, em contabilidade, em auditoria, em transportes, em comercialização e em distribuição de bens e produtos. Id. Ibid. p. 78.

<sup>56</sup> Faria aborda a economia-mundo discorrendo que nesta a produção não é harmônica, simétrica ou equitativa. Assevera as desigualdades, distorções, propiciando “contradições profundas, por conflitos permanentes e por tensões contínuas”. Id. Ibid. p. 94.

natural, erro este que lecionou ao Brasil a defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, proteção esta que deve se estender aos recursos hídricos.

O ser humano dialoga com o meio ambiente, de forma que suas ações importarão na alteração daquilo que o circunda. Diante da escassez e imprescindibilidade de dados recursos, conseqüentemente, passa a lhe atribuir valor; aquilo que para o Direito era “coisa”, torna-se “bem”<sup>57</sup>. Imperativo maior, nem tudo está afeto à mercancia<sup>58</sup>, cabendo à sociedade sopesar as opções e adotar aquela que seja melhor para a consecução de seus fins<sup>59</sup>.

Com os recursos hídricos não poderia ser diferente. Já se fala em guerra pelos mesmos<sup>60</sup>, nos moldes e proporções vivenciados na década de 70 em face do petróleo<sup>61</sup>. A água, enquanto servível para o consumo humano está por se esgotar<sup>62</sup>, sendo realidade recorrente a morte pela falta deste bem<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> Silvio de Salvo Venosa conceitua os institutos, afirmando que o termo “bem” fora dedicado àquelas espécies de coisas (gênero) que podem proporcionar utilidade ao ser humano. Para o autor, todos os bens são coisas, mas nem todas as coisas são bens. Fazendo análise da palavra, Venosa afirma que bem deriva de *bonum*, felicidade, bem estar. (VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – parte geral**. p. 314). Gustavo Tepedino, Heloisa Heleno Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes afirmam o caráter histórico e relativo do conceito, bem como que a doutrina não é unânime na distinção entre coisas e bens. (TEPEDINO, Gustavo et al. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. p. 170).

<sup>58</sup> O Código Civil determina ser defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes, salvo por exigência médica (art. 13).

<sup>59</sup> O poder constituinte, nos dizeres de Nagib Slaibi Filho é o poder de elaborar a Constituição tendo, em um regime democrático de direito o povo como titular. Afirma ainda o autor que o poder constituinte originário é permanente, ilimitado e incondicionado, razão pela qual não se submete a nenhum outro poder. Lembrando Sieyés, faz advertir que este pensador, sendo adepto do jusnaturalismo, subordina o poder constituinte ao Direito Natural. (SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. p. 32). Paulo Bonavides, após diferenciar o poder constituinte em formal e material, afirma que o poder constituinte originário, em uma acepção política, faz a Constituição, não se prendendo a limites formais (p. 146). Já o conceito jurídico do poder constituinte impõe a prévia existência de uma organização constitucional de qual ele emana; ao poder constituinte jurídico o autor denomina-o de poder constituinte constituído. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. p. 149).

<sup>60</sup> Eduardo Coral Viegas aborda a temática, referindo-se a substituição da importância do petróleo pela água. Alerta sobre a alta população do Oriente Médio em face da escassez de água doce. (VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão jurídica da água**. p. 35)

<sup>61</sup> Olavo Bentes David mostrando a história da indústria do petróleo e suas particularidades mostra os principais anos de choque dessa atividade, explicitando a influência das grandes empresas na conjuntura militar global, notadamente na segunda metade do século XX. DAVID, Olavo Bentes. **Fundamentos de geopolítica do petróleo para compreensão do Direito petrolífero**. **Direito do Petróleo em Revista**. p. 23.

<sup>62</sup> Christian Guy Caubet afirma a acentuada desigualdade existente entre pobres e ricos; alerta o autor que o crescimento demográfico, no ritmo atual, importará em 2025 uma demanda 56% superior a oferta global de água. (CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política...e o meio ambiente?** p. 20)

<sup>63</sup> Sobre os problemas que a água poluída causa nos habitantes, Christian Guy Caubet alerta que dois milhões de seres humanos morrem anualmente nos países do sul em face de doenças gastrointestinais causadas pela falta de rede de distribuição. Para cada 10 crianças, uma morre antes dos cinco anos de idade por diarreia ou desidratação; em todo o mundo, cerca de 200 milhões de pessoas tem esquistossomose. (Id. *Ibid.* p. 19)

Afirmar a importância dos recursos hídricos não basta. Diferentemente do que acontece com outros bens, onde pode ocorrer à abstenção do consumo<sup>64</sup>, tem-se que aqueles são imprescindíveis para a vida humana, bem como para a dessedentação dos animais<sup>65</sup>. Sendo inevitável a utilização, necessário buscar mecanismos de frear o gasto descontrolado, despreocupado e irresponsável<sup>66</sup>. Ao Direito compete apontar soluções que coíbam as condutas indesejadas, propiciando um repensar crítico dos atores envolvidos, conduzindo a sociedade para um futuro melhor<sup>67</sup>.

Adentra-se no século XXI com um novo refletir sobre a missão dos juristas<sup>68</sup>. Os instrumentos existem para que o exegeta alcance uma sociedade livre, justa e solidária, desenvolvida, sem pobreza, marginalização, desigualdades, preconceitos ou discriminação, capaz de propiciar o bem de todos<sup>69</sup>. Atento a isto, e objetivando a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações<sup>70</sup>, o Constituinte Originário conferiu especial tratamento à questão hídrica, objetivando resguardá-la no século que se descortina.

---

<sup>64</sup> Atualmente, busca-se a utilização de energias alternativas e renováveis em face do petróleo, como forma de substituir os usos menos nobres até então exercidos. Cresce a importância de se compor e diversificar a matriz energética brasileira com o biodiesel, a energia eólica e solar.

<sup>65</sup> Lei n.º 9.433/97, art. 1º, inc. III.

<sup>66</sup> Comumente se observa a água sendo utilizada para lavagem de carros, garagem, ruas. Os encanamentos desgastados e mal conservados das empresas que fazem a distribuição contribuem para o desperdício; como se não bastasse, persiste o senso comum de que o recurso é infinito e de pouco valor, razão pela qual torneiras são deixadas abertas, sem a menor preocupação com o dia vindouro.

<sup>67</sup> Parece ser esta uma das mensagens passada por Eros Roberto Grau em sua obra *Ordem Econômica na Constituição de 1988*. Miguel Reale assevera que o Direito deve ser entendido como processo, que se confunde com a própria história do homem; representando uma das dimensões essenciais da vida humana. (REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. p. 67).

<sup>68</sup> Celso Fernandes Campilongo aponta os desafios que o Judiciário há de sobrepujar em face dos novos fatores sociais. Na verdade, o debate abrange a própria estrutura dogmática do Direito, bem como o papel que a função judicante (apartada da política) tomou nos últimos séculos. (CAMPILONGO. Celso Fernandes. *Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico*. In: FARIA, José Eduardo (Org.) **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. p. 30).

<sup>69</sup> Por uma hermenêutica progressista propiciadora de uma visão nua e crua do Direito dominante e que propugna uma máxima aplicação dos objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil: CLÈVE, Clemerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)**. p 224.

<sup>70</sup> O artigo 225 da Constituição Federal encontra-se assim redigido: “Todos tem 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”.

Não se deve primar apenas e tão somente pelo crescimento econômico, razão pela qual a pauta do Executivo, Legislativo e Judiciário deve objetivar o equacionamento desse com o resguardo dos bens ambientais, atendendo as necessidades de todos.

Alcançar o desenvolvimento sustentável, além da mudança de mentalidade, exige planejamento, direção, determinação por parte do Estado. Opções renováveis, reciclagem, reuso, economicidade, novas tecnologias, proibição ou limitação dos métodos destrutivos; embora a indústria do petróleo e do gás natural seja vital para o País, não pode agir livremente, sem observar e seguir os postulados centrais do sistema jurídico, insertos na Constituição Dirigente.

A Norma Maior que se encontra no ápice da estrutura jurídica<sup>71</sup>, no processo globalizante, não é o único centro de poder, sofrendo as ingerências e influências do que se passa ao redor do mundo, notadamente para fins de integralização dos seus princípios informativos. O processo de globalização, plural, mostra que os Estados não são ilhas isoladas, razão pela qual o Direito acaba por incorporar os anseios externos, quando estes estejam consentâneos com o traçado constitucional. É um processo dialético, construtivo, onde as normas superiores, por vezes esquecidas e destituídas de eficácia ganham reforço e vida diante do clamor internacional.

Diminuindo-se os espaços e ampliando-se as informações, com menores custos e ruídos no processo de comunicação, resta possível alinhar, remodelar, as ações internas aos sucessos obtidos em outras localidades, bem como evitar os equívocos cometidos por outros. Inevitavelmente, a globalização é uma mão de duas vias, e nem tudo são flores; cabe ao povo soberano filtrar as ingerências indevidas, objetivando um desenvolvimento adequado aos anseios e reclamos internos.

---

<sup>71</sup> Hans Kelsen buscou uma teoria pura para o Direito, de forma que a Constituição fosse posta no topo do ordenamento jurídico, dando validade às demais normas jurídicas. A importância da Constituição ampliou-se de tal forma, que, atualmente preconiza-se sua centralidade no ordenamento, irradiando efeito sobre todas as espécies jurídicas. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. p. 109.



A expressão “desenvolvimento sustentável” fora forjada nos influxos internacionais<sup>72</sup>. Tema relativamente novo no País, necessário voltar os olhos para o que fora afirmado por seus idealizadores e defensores, de modo que reste possível tornar sólido e irradiante os dispositivos que, no ordenamento pátrio, a incorporaram e a impõe. Nesse desiderato, o tópico a seguir cuidará da experiência internacional sobre a matéria.

### 1.3 – O desenvolvimento sustentável no âmbito internacional

Essencial para se atingir a atual compreensão do desenvolvimento sustentável são os influxos advindos dos países e pensadores estrangeiros que, a partir da segunda metade do século XX, começaram a preocupar-se com o meio ambiente.

A degradação ambiental não fora objeto específico da Carta de São Francisco, criadora da ONU em 1945<sup>73</sup>; apenas com o findar da Segunda Guerra Mundial, a partir da década de sessenta<sup>74</sup>, a comunidade científica começou a abordá-la, em face dos danos ambientais causados pelas ações humanas e seus reflexos sobre os próprios seres humanos<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Para uma visão tradicional, há um conflito inevitável “trade-off” entre os ganhos ambientais e os econômicos, especialmente pela percepção da externalidade negativa. **Comércio & Meio Ambiente: uma agenda positiva para o desenvolvimento sustentável.** Antonio Sérgio Braga e Luiz Camargo de Miranda (Org.). p. 29. Para a corrente clássica, o agente maximiza os lucros ao buscar o custo mínimo de produção, não levando em conta os danos ambientais causados. Recentemente, opera-se uma nova abordagem, consoante se depreende da leitura do trabalho produzido pelo Ministério do Meio Ambiente: “Conhecida como a “hipótese de Porter”, essa abordagem enfatiza os efeitos sinérgicos entre regulações ambientais e competitividade. Segundo essa visão, não existe um conflito inevitável entre ganhos econômicos e ambientais. Ao promoverem melhorias ambientais, as empresas podem economizar insumos, racionalizar o processo produtivo, aproveitar resíduos, diferenciar o produto final e, com isso, ganhar em competitividade.” **Comércio & Meio Ambiente: uma agenda positiva para o desenvolvimento sustentável.** Antonio Sérgio Braga e Luiz Camargo de Miranda (Org.). p. 30.

<sup>73</sup> FARIAS, Paulo José Leite. **Água: Bem Jurídico Econômico ou Ecológico?** p. 57.

<sup>74</sup> Relevante o livro **Silent Spring** escrito por Rachel Carson, em 1962 que abordava os efeitos de pesticidas no meio ambiente, alertando que o planeta terra tinha limites que não poderiam ser desconsiderados pelo homem.

<sup>75</sup> FARIAS, Paulo José Leite. **Água: Bem Jurídico Econômico ou Ecológico?** p. 59

Em 1968 é realizado estudo por um grupo de pesquisadores<sup>76</sup>, sob orientação do casal Meadows<sup>77</sup>, tendo sido o mesmo apresentado ao Clube de Roma onde se demonstrava a insustentabilidade do modelo de crescimento (população, industrialização, produção e poluição) quando em foco os recursos naturais<sup>78</sup>. A “suposta” limitação dos recursos e a possibilidade de estagnação econômica não foram notícias facilmente assimiladas pelos investidores e atores internacionais, que questionaram os cálculos e prognósticos contidos no documento - visto por muitos - como carta catastrófica e apocalíptica.

O relatório que discorria sobre os limites do crescimento impactou na Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente Humano, de julho de 1972, realizada em Estocolmo (Suécia) pela ONU (comumente conhecida por Conferência de Estocolmo). Na mesma, abordaram-se temas como os efeitos do desenvolvimento e da industrialização sobre o meio ambiente, revelando-se a preocupação com um dos temas de maior relevo na atualidade, qual seja, o desenvolvimento sustentável.

Os países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento perceberam o discurso enquanto obstáculo à utilização de seus recursos ambientais e ao crescimento econômico. Objetivavam seguir o caminho trilhado pelos industrializados que, consumindo o patrimônio ambiental, atingiram graus satisfatórios de estabilidade econômica e financeira. Estabeleceu-se o embate entre o “desenvolvimento zero” capitaneado pelos países desenvolvidos em face do

---

<sup>76</sup> Id. Ibid. p. 59

<sup>77</sup> Maria Granziera em sua obra afirma que o documento é conhecido por “Relatório Meadows” por ter sido elaborado sob a orientação de Donella Meadows. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas:** disciplina jurídica das águas doces. p.48. Ao seu turno, Paulo José Leite Farias dispõe que “esse relatório foi encomendado pelo **Clube de Roma** e elaborado por grupo de pesquisadores coordenador por Dennis Meadows (que deu o nome ao relatório)” Id. Ibid. p. 59.

<sup>78</sup> Paulo José Leite de Farias transcreve as conclusões básicas do relatório, relevantes para o tema em análise: “É possível modificar estas tendências de crescimento e formar uma condição de estabilidade ecológica e econômica que se possa manter até um futuro remoto. O estado de equilíbrio global poderá ser planejado de tal modo que as necessidades materiais básicas de cada pessoa na Terra sejam satisfeitas e que cada pessoa tenha igual oportunidade de realizar seu potencial humano individual.” Id. Ibid. p. 59. Transcreve ainda o autor: “Se a população do mundo decidir empenhar-se em obter este segundo resultado (estabilidade ecológica e econômica), em vez de lutar pelo primeiro, quanto mais cedo ela começar a trabalhar para alcançá-lo, maiores serão suas possibilidades de êxito.” Id. Ibid. p. 60.

“desenvolvimento a qualquer custo” bandeira de luta daqueles que almejavam o crescimento econômico.

A sociedade civil não se quedou inerte, surgindo amplas manifestações ambientais contra os inúmeros desastres ecológicos que assolaram o mundo<sup>79</sup>. A tomada de consciência voltava-se contra os alarmantes níveis de poluição que atingiam os diferentes elementos do meio ambiente, como ar, água, florestas, solo, desastres ecológicos.

Em 1983, a ONU, através de sua Assembléia Geral, indicou Gro Harlem Brundtland, então primeira-ministra da Noruega, para presidir uma comissão que estudaria o tema e, ao final, apresentaria um relatório específico sobre o desenvolvimento<sup>80</sup>. O Relatório Brundtland, publicado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CMMAD), intitulado de “Nosso Futuro Comum” convencionou o desenvolvimento sustentável como o “desenvolvimento capaz de garantir as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem às suas necessidades.”<sup>81</sup>

Apesar dos inúmeros encontros e documentos surgidos posteriormente, destacou-se a “Cúpula da Terra” ou “Eco 92” ou “Rio 92”, nomenclaturas deferidas ao encontro realizado pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUCED) na cidade do Rio de Janeiro, em junho de 1992. A preocupação com o meio ambiente e com o desenvolvimento sustentável permearam os documentos produzidos neste encontro histórico, notadamente a Declaração do Rio e a Agenda 21. Houve o endosso ao conceito do

---

<sup>79</sup> FARIAS, Paulo José Leite. **Água: Bem Jurídico Econômico ou Ecológico?**. p. 61.

<sup>80</sup> Franz Josef Brüseke ao abordar o problema do desenvolvimento sustentável discorre sobre o relatório Brundtland. O autor especifica que: “O Relatório Brundtland é o resultado do trabalho da Comissão Mundial (da Onu) sobre o meio ambiente e o desenvolvimento (UNCED). Os presidentes desta comissão eram Gro. Harlem Brundtland e Mansour Khalid, daí o nome do relatório final. O relatório parte de uma visão complexa das causas dos problemas sócio-econômicos e ecológicos da sociedade global. Ele sublinha a interligação entre economia, tecnologia, sociedade e política e chama também atenção para uma nova postura ética, caracterizada pela responsabilidade tanto entre as gerações quanto entre os membros contemporâneos da sociedade atual. (...) Em comparação com as discussões nos anos 70 (Declaração de Cocoyok, Relatório Dag-Hammarskjöld) mostra o relatório da comissão Brundtland um grau elevado de realismo. Ele nem propaga a dissociação ou a estratégia do *self-reliance* nem a despedida do crescimento econômico.” BRÜSEKE, Franz Josef. O problema do desenvolvimento sustentável. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. p. 33.

<sup>81</sup> GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces**. p.50.

desenvolvimento sustentável, conciliador das aspirações dos países pelo progresso econômico e material, bem como à consciência ecológica e à manutenção dos padrões ambientais e sociais necessários à continuidade da vida humana.

A Agenda 21<sup>82</sup> trata, em quarenta capítulos, de múltiplos temas, todos sob o foco desenvolvimentista. Além do papel da mulher, da infância e da juventude, da ciência e da atuação dos organismos locais e das autoridades para a realização do desenvolvimento sustentável, enfocou-se, minuciosamente: a cooperação internacional<sup>83</sup> para a aceleração do desenvolvimento sustentável dos países em desenvolvimento e das políticas internas correlatas; o combate à pobreza; a mudança dos padrões de consumo; a dinâmica demográfica e da sustentabilidade; a proteção e promoção das condições de saúde humana; a promoção do desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos; a integração entre meio ambiente e desenvolvimento na tomada de decisões; a proteção à atmosfera; a abordagem integrada do planejamento e do gerenciamento dos recursos terrestres; o combate ao desflorestamento; o manejo de ecossistemas frágeis e da luta contra a desertificação e a seca; o gerenciamento de ecossistemas frágeis e o desenvolvimento sustentável das montanhas; a promoção do desenvolvimento rural e agrícola sustentável; a conservação da diversidade biológica; o manejo ambientalmente saudável da biotecnologia; a proteção de oceanos, de todos os tipos de mares e das zonas costeiras; proteção do uso racional e o desenvolvimento de seus recursos vivos; a proteção da qualidade e do abastecimento dos recursos hídricos e da aplicação de

---

<sup>82</sup> Obtido no sítio do Ministério do Meio Ambiente. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21**. Disponível:<<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=575>>. Acesso em: 09 fev. 2008, 17:55:00.

<sup>83</sup> O agir conjuntamente traduz-se no princípio da cooperação, palavra-chave na atuação entre Estados para suplantarem um desafio comum. Nesse desiderato, ressaltam-se os acordos internacionais estabelecendo direitos e obrigações entre os acordantes, quando se verificarem recursos hídricos contíguos a dois ou mais Estados, ou nas hipóteses de união de esforços em busca de um prol comum. Maria Luiza Machado Granziera referencia em sua obra alguns pactos internacionais pertinentes ao princípio, entre eles: a Carta Européia da Água; a Conferência de Estocolmo; o Plano de Ação de Mar Del Plata, extraído da Conferência de Mar Del Plata sobre Recursos Hídricos, de 1977; a Eco-92; a Conferência de Paris, de 1988. Id. Ibid. p. 53-57. Aduzindo a necessidade de se concretizar os acordos e declarações, sustenta que: “O dever de cooperar, na forma exposta, não possui exequibilidade, pois os acordos e declarações mencionadas são manifestações de vontade genéricas, cabendo aos Estados o detalhamento das obrigações recíprocas mediante a celebração de acordos específicos de utilização compartilhada de recursos ambientais, como, por exemplo, os recursos hídricos, em que se estabelecem, concretamente, as obrigações e responsabilidades de cada parte.” Id. Ibid. p. 56.

critérios integrados no desenvolvimento, manejo e uso dos recursos hídricos; o manejo ambientalmente saudável dos resíduos perigosos, incluindo a prevenção do tráfico internacional ilícito de resíduos perigosos; o manejo ambientalmente saudável dos resíduos sólidos e questões relacionadas com esgotos; o manejo seguro e ambientalmente saudável dos resíduos radioativos.

Documento completo e fruto do consenso mundial tornou-se paradigma para o desenvolvimento sustentável a ser instituído e seguido por cada Nação.

Objetivando auferir as políticas delineadas na “Rio 92”, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável, após uma década, realizou em Johannesburgo, África, a Rio + 10.

O caminho até a Rio + 10 não fora linear, notadamente pelo protocolo de Kioto de 1997 não ter obtido plena adesão, bem como pela ausência de implementação da Agenda 21 em inúmeros países. O Brasil, exemplificativamente, apenas oficializou, publicou, sua própria Agenda 21 em 2002. A rodada do Uruguai em 1994 e a criação da OMC em 1995 propiciaram que o foco das atenções e ações voltassem-se para as políticas neoliberais, para a produção, comércio e consumo<sup>84</sup> em detrimento da defesa ambiental.

A sustentabilidade, enquanto conceito, questiona o modelo econômico almejando a modificação dos modos de produção e consumo (energias renováveis, preservação dos

---

<sup>84</sup> Apontando a prevalência do mercado sobre o desenvolvimento sustentável, na última década: “Nesse contexto de “sociedade-mercado”, por rico que seja, o conceito de desenvolvimento sustentável ficou vago e não foi aprofundado. Dois paradigmas se chocaram: o Rio-Kioto, sublinhando o multilateralismo, a sustentabilidade e a participação ativa da sociedade civil, e o outro o FMI-OMC, insistindo nas forças de mercado, mantendo a sociedade civil à distância dos processos de decisão. Não houve elaboração de metas concretas e precisas, com prazos e meios definidos. Foi assim que, em Johannesburgo, mas numerosas e melhor articuladas do que dez anos atrás, as ONGs não tiveram a mesma influência política do que no Rio” p. 2. De forma enfática, o autor posiciona-se sobre o encontro nos seguintes termos: “A Declaração política passou por fases delicadas. O esboço demasiado geral e vago, proposto pelo secretário geral da cúpula não satisfazia nem um lado (países ricos e empresas transnacionais) nem o outro (países em desenvolvimento e ONGs). O bloqueio foi intenso. Apareceu a eventualidade de não haver declaração política ou uma assinada apenas pela África do Sul. A iniciativa da própria presidência da cúpula – o presidente sul-africano Tabo Mbeki – salvou a situação. O texto aprovado no último momento (4 páginas) confirmou os sentimentos de muitos: existe uma desproporção total entre as declarações e as práticas (...)”. SJ, Bernard. Lestienne. **Rio+10: II** cúpula mundial sobre o desenvolvimento sustentável. Disponível: <[http://www.lainsignia.org/2002/octubre/ecol\\_002.htm](http://www.lainsignia.org/2002/octubre/ecol_002.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2008, 19:37:00.

recursos naturais). Até então não houve a necessária e eficiente articulação, atenção, para se vincular, e limitar, o crescimento econômico à degradação ambiental.

Verificou-se a necessidade de se concretizar o conceito de desenvolvimento. O discurso haveria de unir os pólos (ambiental, social e econômico), distinguindo os desafios, buscando, estabelecendo e materializando soluções concretas para os mesmos. Essa é a nova perspectiva que deve ser estabelecida para àqueles que objetivam o desenvolvimento sustentável e o propugnam enquanto vetor internacional de observância pelos países soberanos.

A Organização das Nações Unidas – ONU<sup>85</sup> fez publicar no dia 02 de fevereiro de 2007 estudo científico<sup>86</sup>, elaborado ao longo de seis anos, que conclui que as mudanças ambientais provocadas pelo ser humano colocam o mundo em alerta. O Painel Intergovernamental em Mudanças Climáticas<sup>87</sup> sinaliza que o aquecimento global<sup>88</sup> ensejará ondas de calor, modificação das rotas dos ventos, derretimento das geleiras, aumento global do nível dos oceanos, aumento das precipitações em algumas regiões e agravamento da seca em outras.

O estudo aponta ainda que desde a década de 70, as secas tornaram-se mais intensas e duradouras (em áreas mais extensas), particularmente nos trópicos e subtropicais. A diminuição dos índices de chuva ensejará, por conseqüência, a escassez dos recursos hídricos nestas regiões, razão pela qual a ação estatal e da sociedade tornam-se prementes.

---

<sup>85</sup> Informações do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas. Disponível: <<http://www.ipcc.ch>>. Acesso em: 15 mar. 2007, 21:45:00.

<sup>86</sup> A seriedade da pesquisa se expressa pelos números que traz em seu bojo; foram 2.500 cientistas revisores, 800 autores, 450 autores afiliados, 130 países, seis anos de trabalho, propiciando quatro volumes e um relatório. Disponível: <<http://www.ipcc.ch>>. Acesso em: 15 mar. 2007, 02:32:00.

<sup>87</sup> Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC

<sup>88</sup> O estudo aponta que a ampliação da concentração de gases na atmosfera (CO<sub>2</sub>, CH<sub>4</sub>, e N<sub>2</sub>O) desde 1750 decorre, principalmente, da atividade humana.

Apesar do “lobby” econômico ter ofuscado os possíveis avanços que poderiam ter sido obtidos na África<sup>89</sup>, a continuidade do modelo produtivo, apenas e tão somente, agravou a situação, realidade que o discurso não pode modificar. A protelação obtida tornou a situação crítica, obrigando a tomada de decisões e novo refletir sobre as ações vindouras. Infere-se, na atualidade, que os postulados sustentáveis tornam-se mais necessários, não podendo ser desmerecidos pelos Estados, desenvolvidos ou em desenvolvimento<sup>90</sup>. Estabelecido no plano internacional, imperiosa sua incorporação aos ordenamentos jurídicos internos, e a concretude de ações que permitam uma sustentabilidade do meio ambiente e da atividade econômica.

Diante destas constatações, verifica-se como o Estado brasileiro evoluiu até se fixar o princípio do desenvolvimento sustentável na Constituição Federal de 1988.

---

<sup>89</sup> Nesse sentido, o já exposto neste trabalho, tendo por referência: SJ, Bernard. Lestienne. **Rio+10: II cúpula mundial sobre o desenvolvimento sustentável**. Disponível: <[http://www.lainsignia.org/2002/octubre/ecol\\_002.htm](http://www.lainsignia.org/2002/octubre/ecol_002.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2008, 19:37:00.

<sup>90</sup> Peter May traça as perspectivas para a economia ecológica no Brasil, tema que merece a atenção dos estudiosos que buscam o estabelecimento do desenvolvimento sustentável. “A conjugação das questões do meio ambiente e do desenvolvimento nos debates que antecederam à Rio-92 forçou os economistas brasileiros a considerar esse vínculo como algo mais do que um simples ruído. (...) O legado da “década perdida” foi um crescente realismo; apesar de o Brasil não ter cessado de considerar a si mesmo como um país do futuro, sua percepção de fronteiras ilimitadas tem sido sujeita a restrições. Muitos agora anseiam uma visão mais completa de desenvolvimento e meio ambiente. Para evitar serem tratados como um modismo efêmero, apenas mais um item da moda “desenvolvimento sustentável” após a qual tudo retorna ao *status quo* de antes, aqueles que advogam essa causa devem lutar por uma *economia ecológica* para o *desenvolvimento equitativo* no Brasil. Essa proposta uniria aliados representando uma vasta gama de interesses cujas preocupações coincidem com a percepção dos limites. Politicamente, as restrições ambientais não devem se apresentar como uma ameaça à soberania, mas sim como um meio de garantia de que a nação permaneça competitiva nos mercados internacionais, enquanto aumenta sua prosperidade econômica doméstica no limiar do século XXI.” MAY, Peter. *Economia ecológica e o desenvolvimento equitativo no Brasil*. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. p. 249.

#### 1.4 – O CRESCIMENTO ECONÔMICO BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE UM DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A situação atualmente existente fora alcançada após uma longa marcha, gradativa, crescente, contínua, que privilegiou o crescimento econômico em detrimento do meio ambiente (e dos recursos hídricos).

Sem se preocupar com os recursos, pensou-se na atividade econômica, privilegiando-se o extrativismo, o setor agrícola, a industrialização. Por certo, chegaria o momento que os bens tornar-se-iam desejáveis, economicamente, valiosos, afetos ao comércio e de interesse central do mercado.

Objetivando perceber como o “desenvolvimento” propugnado para o País ensejou diretamente a degradação dos recursos hídricos, analisam-se os principais momentos pertinentes à temática. A visualização de como, gradativamente, o discurso pelo crescimento legitimou o consumo dos bens ambientais é preponderante, com vistas a precaver-se de atitudes que, sob o pálio do desenvolvimento, geram momentaneamente condições materiais que, a longo prazo, não se sustentam, ao contrário, propiciam maiores iniquidades.

O Brasil detinha um modelo de apropriação integrado com as limitações da natureza. Quando o País foi descoberto havia plena parcimônia termodinâmica, visto que os indígenas primavam (e ainda tem por paradigma) as fontes renováveis de energia. A bacia amazônica fora habitada ao longo de milhares de anos por silvícolas que desenvolveram uma ordem estruturada; acumularam conhecimentos e informações da natureza, restando protegidos contra as adversidades que assolaram a perpetuidade da espécie<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> Demonstrando o modo de vida indígena e apregoando a observância do modelo de desenvolvimento sustentável destes povos: CAVALCANTI, Clóvis. Sustentabilidade da economia: paradigmas alternativos de realização econômica. In: \_\_\_\_\_. **Desenvolvimento e natureza**: estudos para uma sociedade sustentável. 1998. p. 153-174.



Com a colonização, o modelo econômico modificou-se. A lógica era extrair o máximo possível, remetendo-se os recursos naturais para a Europa.

A industrialização no Brasil era limitada, proibida, posto o colonizador desejar o monopólio das atividades econômicas bem como manter o jugo sobre os colonizados.

O Estado estava alterando-se, notadamente no velho continente, o que refletiria diretamente no Brasil. As Revoluções que ocorriam na Europa gradativamente flexibilizaram, burlaram, as restrições impostas pelo colonizador. O marco inicial fora a vinda da família portuguesa para o Brasil (1808) onde se oportunizou a mudança de posturas quanto à industrialização brasileira.

Apesar da resistência portuguesa, com a Independência (1822) a lógica liberal assolou, norteou, o desenvolvimento brasileiro e o sistema jurídico na segunda metade do Século XIX e início do Século XX. Contrária ao regime até então desenvolvido<sup>92</sup>, propugnava-se um mercado auto-regulado, onde as forças conflitantes convergiriam para o equilíbrio. Ao poder público não cabia intervir na atividade econômica; buscava-se a acumulação e o enriquecimento, sendo, na visão da época, os bens ambientais ilimitados e base para a atividade econômica.

O Brasil foi eminentemente agroexportador até meados de 1930, tendo na pauta de exportação poucos produtos primários. Isto ocorrera no período colonial (1500-1822), imperial (1822-1889), e na República Velha (1889-1930). Após, tem-se a substituição da atividade por importações (1930-1960).

Os produtos que eram remetidos para o exterior variavam de acordo com os ciclos econômicos, destacando-se o ouro, o açúcar, o algodão, a borracha, e o café<sup>93</sup>. Este sobressai

---

<sup>92</sup> A industrialização no Brasil, a partir da segunda metade do século XIX, transmuda-se, merecendo destaque a atuação de Irineu Evangelista de Souza, o Barão de Mauá. Uma sociedade estritamente agrária, latifundiária, escravocrata, começava a se abrir para novas indústrias, nas áreas de fundições, transportes (ferrovias, rodovias), gás, iluminação, e bancos.

<sup>93</sup> Celso Furtado, com peculiaridade, aborda a crise da economia cafeeira. Discorre o autor: “Os empresários das economias exportadoras de matérias-primas, ao realizarem suas inversões, tinham de escolher dentre um número

de importância, influenciando diretamente no desenvolver econômico do País. A exportação, de base estreita (poucos produtos primários) era a variável - quase que única - para a determinação da renda nacional.

A economia agroexportadora logo tornara-se vulnerável às incertezas externas, aos ciclos de preço determinados pelos países compradores. Mesmo que o governo tenha tentado salvaguardar os interesses nacionais, com políticas eminentemente keynesianas, verificou-se na década de 30 um declínio do modelo e a necessidade de sua substituição em face da crescente indústria.

Os recursos hídricos, ainda que usados com parcimônia, destinavam-se ao setor têxtil (cultura do algodão), à cafeicultura, ao setor alimentício, e às pequenas empresas da época. O desenvolvimento do País através do setor agroexportador, a partir da década de 30, tornara-se insubsistente.

O declínio da cafeicultura, reflexo da crise mundial, da queda na demanda do produto e nos preços<sup>94</sup>, apontou para a necessidade de se operar uma industrialização, por substituição de importações<sup>95</sup>.

---

limitado de produtos requeridos pelo mercado internacional. No caso do Brasil, o produto que apresentava maior vantagem relativa era o café. Enquanto o preço desse artigo não baixasse a ponto de que aquela vantagem desaparecesse, os capitais formados no país continuariam acorrendo para a cultura do mesmo. (...)” O economista demonstra o método de defesa que os cafeicultores tinham contra as crises mundiais, “Ocorreu, entretanto, que a grande expansão da cultura cafeeira, do final do século passado, teve lugar praticamente dentro das fronteiras de um só país. As condições excepcionais que oferecia o Brasil para essa cultura valeram aos empresários brasileiros a oportunidade de controlar três quartas partes da oferta mundial desse produto. Essa circunstância é que possibilitou a manipulação da oferta mundial de café, a qual iria emprestar um comportamento todo especial à evolução dos preços desse artigo. Ao comprovar-se a primeira crise de superprodução nos anos iniciais deste século, os empresários brasileiros logo perceberam que se encontravam em situação privilegiada (...) Tudo o de que necessitavam eram recursos financeiros para reter parte da produção fora do mercado, isto é, para contrair artificialmente a oferta.” FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. p. 178.

<sup>94</sup> Celso Furtado arremata: “O erro, se assim o podemos qualificar, estava em não se terem em conta as características próprias de uma atividade econômica de natureza tipicamente colonial, como era a produção de café no Brasil. (...) Em tais condições era inevitável que os produtos coloniais apresentassem uma tendência, a longo prazo, à baixa de seus preços” FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. p. 182.

<sup>95</sup> Sobre a substituição de importações, tem-se: “A forma assumida pela industrialização brasileira depois de 1930 foi o chamado *Processo de substituição de Importações* (PSI). Devido ao estrangulamento externo, gerado pela crise internacional decorrente da quebra da Bolsa de New York, houve a necessidade de produzir internamente o que antes era importado, defendendo-se dessa forma o nível de atividade econômica. A industrialização feita a partir deste processo de substituição de importações é uma **industrialização fechada**,

Opera-se um crescente e intenso processo de urbanização havendo a transição de uma economia agroexportadora para uma de base industrial. A atividade volta-se para o mercado interno havendo um deslocamento do centro de atuação e distribuição das riquezas. O governo atua na proteção e desenvolvimento da incipiente indústria, movido pela idéia de construção nacional, onde o desenvolvimento se daria através da industrialização.

As metas eram a diversificação industrial e a diminuição das importações.

À época, os recursos hídricos eram empregados para assegurar o abastecimento de energia elétrica para os setores em expansão. Restara para a legislação, como exigência imperiosa da época, regular o uso dos bens pelas hidrelétricas (essas, atualmente, dominam a estrutura da oferta interna de energia elétrica brasileira)<sup>96</sup>.

O Estado que pregou o Bem-Estar Social não fora diretamente sensível às questões ambientais. A intervenção nos setores econômicos e no mercado deu-se primordialmente para a defesa de interesses outros, como previdência, direitos trabalhistas, saúde, educação, assistência social, sendo o meio ambiente relegado a um segundo plano.

Buscou-se, ao longo das décadas a adequação do arcabouço institucional à crescente indústria privilegiando-se a geração da infra-estrutura básica, o fornecimento de insumos (exemplificativamente, tem-se a instalação das hidrelétricas, a criação da Petróleo Brasileiro

---

voltada para dentro, isto é, que visa atender ao mercado interno.” GREMAUD, Amaury Patrick et al. **Economia Brasileira Contemporânea**. p. 232.

<sup>96</sup> Essa compreensão é fundamental para a análise, no tópico **A legislação brasileira pretérita dos recursos hídricos**, do papel conferido ao Código de Águas brasileiro. Em consulta ao sítio governamental do Ministério de Minas e Energia – MME, possível verificar o plano nacional de energia – 2030, instrumento de planejamento de longo prazo para o setor energético do país. O documento orienta as tendências e baliza as alternativas de expansão do sistema nas próximas décadas. Infere-se que: “O Brasil faz parte do grupo de países em que a produção de eletricidade é maciçamente proveniente de usinas hidrelétricas. Essas usinas correspondem a 75% da potência instalada no país e geraram, em 2005, 93% da energia elétrica requerida no Sistema Interligado Nacional – SIN.” Brasil. Ministério de Minas e Energia. **Matriz Energética Nacional 2030**. p. 28. Disponível: <<http://www.mme.gov.br/frontSide/site/view.do?viewPublicationId=8212&viewPublicationTypeId=9&queryUrl=http%3A%2F%2Fwww.mme.gov.br%2Fsite%2Fsearch.do%3Fquery%3Dmatrizes%2Benerg%25E9ticas>>. Acesso em: 04. jun. 2008, 11:17:00.

A estrutura da oferta de eletricidade, em %, segundo o documento governamental, comparativamente entre os anos 2005-2030, encontra-se estruturada, planejada, nos seguintes termos: hidráulicas: de 89,5%, para 77,4%; térmicas a gás: de 3,8%, para 8,7%; nucleares: de 2,7%, para 4,9%; térmicas a carvão: de 1,7%, para 3,0%; cogeração biomassa de cana: de 0,0%, para 3,2%; centrais eólicas: de 0,2%, para 1,0%; térmicas resíduos urbanos: de 0,0%, para 0,6%; outras centrais térmicas: de 2,0%, para 1,2%. Ib. Ibid. p. 181.

S.A. – Petrobras<sup>97</sup> e a Companhia Siderúrgica Nacional) e a captação e distribuição de poupança.

O protecionismo à indústria, com o fito de gerar o crescimento e o desenvolvimento econômico do País, trouxe a liberdade para os particulares usarem, disporem, consumirem e inutilizarem o meio ambiente.

A partir da segunda metade da década de 50 (1956-1960), no governo de Juscelino Kubitschek, instituiu-se o Plano de Metas<sup>98</sup>, tendo ocorrido o auge da industrialização brasileira. Por meio deste, buscou-se a montagem e promoção de uma estrutura integrada, possibilitando-se as bases de uma economia industrial madura.

O Plano de Metas pautava-se pela atração das multinacionais, a rápida industrialização, desconsiderando questões sociais ou ambientais; diante dos mecanismos utilizados, houve a aceleração inflacionária e o aumento da dívida externa brasileira.

A industrialização que ocorrera no Brasil, crescente, posicionara os recursos hídricos como insumo produtivo ou, o que é pior, local onde despejar os resquícios imprestáveis da cadeia econômica<sup>99</sup>.

Com o crescimento populacional e a inversão de valores, a humanidade se deparou com uma dicotomia de difícil conciliação. Por um lado, bens escassos, finitos, e, por outro, necessidades (movidas pelo desejo) ilimitadas.

---

<sup>97</sup> O avançar histórico-constitucional da indústria petrolífera será analisado no tópico **O modelo monopolista inicial**.

<sup>98</sup> O Plano de Metas objetivava trinta metas prioritárias, distribuídas em cinco grandes áreas (energia, transporte, alimentação, indústria de base e educação) além da construção de Brasília. Sobre o tema, “Com base em tais estudos – o texto se refere aos estudos realizados na Comissão Mista e continuados pelo BNDE -, acrescidos de certa influência da CEPAL, foi formulado o Plano de Metas, que “representava uma evolução natural da técnica de planejamento” (Campos, 1994, p. 269). Todavia, não era um plano completo, global, fundamentado, acabado. Era apenas um conjunto de projetos relativos a diferentes setores “um programa setorial, sem adequada análise macroeconômica” (Campos, 1994, p. 269), e, por isso, sem contemplar mudanças estruturais profundas, como a reforma agrária, a reforma fiscal e tributária, a reforma cambial e a reforma administrativa. Mesmo com tais limitações, representava um avanço. BRUM, Argemiro J. **O desenvolvimento econômico brasileiro**. p. 235.

<sup>99</sup> Ante a inércia legislativa federal, e a defasagem do Código de Águas, os Estados federados lançaram-se a legislar em matéria ambiental visando regular o uso dos recursos hídricos, no que se refere a descarga de materiais e poluentes. Para uma maior análise, vide tópico **A legislação brasileira pretérita dos recursos hídricos**.

Atingiu-se um momento em que, visivelmente, o meio ambiente encontra-se degradado, para tanto, basta olhar para alguns dos principais rios que cortam as grandes capitais do país<sup>100</sup>. Abeberando-se nas experiências internacionais, gradativamente, os Estados membros da República Federativa do Brasil começaram a impor políticas e normas objetivando a modificação do sistema degradado, notadamente no que se refere à emissão de poluentes no meio ambiente.

A atuação é recente, se comparada ao tempo de exploração, desagrada, no território brasileiro. Apenas com a Constituição de 1988 é que se dedicou um capítulo específico para o meio ambiente, sendo, até então, a matéria tratada no âmbito infraconstitucional, para não se dizer menos. Fruto de décadas, o pensamento, até então vigente e que perdura em múltiplos segmentos sociais, é que a defesa ambiental significa, tão somente, ampliação de custos, atraso econômico, desperdício de gastos, ou, o que é pior, discurso reacionário.

Imerso em longa ditadura e, posteriormente, colérico pelo mito da plena redemocratização, o Brasil esqueceu-se de sua missão ambiental e dos compromissos para com os que ainda estão por vir. O foco das atenções voltou-se para a estabilidade econômica, combate a carga inflacionária, questões políticas, tributárias, sucessões presidenciais...

---

<sup>100</sup> Outra não é a conclusão apontada pelo IBGE através de estudo disponibilizado em seu sítio governamental. O trabalho aponta: (...) verifica-se que 38% dos municípios brasileiros (2 121 municípios) registraram ocorrência, entre junho de 2001 e junho de 2003, de poluição freqüente do recurso água (nascentes, águas subterrâneas, rios, lagos, lagoas, enseadas, represas, açudes, baías, mares, etc.), incluindo ocorrências fora dos limites do município. Considerando os estados brasileiros, o resultado proporcional mais elevado foi registrado nas Regiões Sul e Sudeste, com 45% e 43%, respectivamente, de seus municípios vitimados por poluição freqüente da água. (...) Dentre as possíveis causas de poluição de água levantadas pela pesquisa, o despejo de resíduos industriais, óleos ou graxas (inclusive derramamento de petróleo) foi apontado por 521 municípios, representando 25% do total de 2 121 municípios afetados por poluição freqüente do recurso água (...). A Região Sudeste foi a que apresentou a maior proporção de municípios que apontaram resíduos industriais, óleos ou graxas como causa de poluição da água (31%), seguida de perto pela Região Norte com 28%. (...) A Região Norte possui 449 municípios, dos quais 134 foram afetados por poluição freqüente de água, o que corresponde a, aproximadamente, 30% de seus municípios. Dentre as causas apontadas, as associadas ao despejo de resíduos industriais afetaram 37 municípios, cerca de 28% dos que registraram algum tipo de poluição freqüente de água. A poluição do recurso água foi verificada com maior freqüência nos municípios mais populosos, atingindo 94% dos municípios brasileiros com mais de 500 000 habitantes (Gráfico 85). A mesma tendência é observada no que se refere aos municípios atingidos por poluição de água cuja causa foi associada ao despejo de resíduos industriais, óleos ou graxas e derramamento de petróleo (...). Brasil. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Perfil dos Municípios Brasileiros: Meio Ambiente** 2002. Disponível: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/meio\\_ambiente\\_2002/meio\\_ambiente2002.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/meio_ambiente_2002/meio_ambiente2002.pdf)> Acesso em: 09. jun. 2008, 17:25:00. p. 234.

A pedra fundamental já estava lançada no seio da Constituição, verdadeira cláusula pétrea<sup>101</sup>. Gradativamente, a defesa ambiental se espraiou, urgindo perquirir, agora, como é possível equacioná-la com a atividade econômica, de igual índole constitucional<sup>102</sup>. Os dispositivos normativos<sup>103</sup> e os órgãos de proteção, igualmente, ganharam vida e, silenciosamente, tornaram-se fortes atores no sistema jurídico. Na atualidade, novas facetas protetivas são reveladas ao próprio Direito, como se depreende das categorias advindas pelo Código de Defesa do Consumidor.

O movimento não permite o retrocesso<sup>104</sup>, restando afastada a visão liberal clássica onde o ser humano tudo podia e nada devia; doravante, a atividade econômica torna-se, inexoravelmente, uma atividade econômica ambiental, sendo viável, inclusive, auferirem-se lucros com práticas positivas para o meio ambiente. Embora a sociedade brasileira não esteja completa e plenamente ciente de seu papel na reivindicação de posturas ambientalmente corretas, vigora um sentimento comum de que o meio ambiente deve ser preservado, espírito esse legitimador das mudanças que estão por acontecer. A vontade coletiva colore e confere

---

<sup>101</sup> A limitação ao Poder Constituinte Derivado parte da necessidade da estabilidade constitucional ser reservada. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. p. 36. A imutabilidade não pode ser plena, pois “A pretensão à imutabilidade foi o sonho de alguns iluministas do século XVIII. Cegos de confiança no poder da razão, queriam eles a lei como um produto lógico e absoluto, válido para todas as idades, atualizado para todas as gerações. Dessa fanática esperança comungou um membro da Convenção, conforme nos lembra notável publicista francês, pedindo durante os debates do Ano III a pena de morte para todo aquele que ousasse propor a reforma da Constituição”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 173. A reforma constitucional é definida por Paolo Biscareti Di Rufia como a atividade normativa que modifica total ou parcialmente uma constituição rígida, consoante o procedimento predeterminado por ela. RUFIA, Paolo Biscareti Di. **Direito Constitucional: instituições de direito público**. p. 222. Mas do que observância à Constituição, deve-se ter verdadeiro sentimento constitucional, requisito para se assegurar sua permanência. Nesse sentido, Raul Machado Horta coloca: “O acatamento à Constituição ultrapassa a imperatividade jurídica de seu comando supremo. Decorre, também, da adesão à Constituição, que, se espraia na alma coletiva da Nação, gerando formas difusas de obediência constitucional. É o domínio do sentimento constitucional” HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. p. 108.

<sup>102</sup> Para este enfrentamento dedicar-se-á o tópico **A conciliação jurídica entre a ordem econômica e o meio ambiente: considerações à luz do desenvolvimento sustentável**.

<sup>103</sup> Cite-se, a título exemplificativo, as leis n.º 6.938/81; 8.974/95; 9.433/97; 9.605/98; 9.795/99; 9.966/00; 9.984/00; 9.985/00; além das Leis n.º 4.717/65 e 7.347/85.

<sup>104</sup> “A conquista e a defesa dos direitos individuais é uma tarefa diária, um esforço de todas as horas. Essa luta incessante é benéfica às liberdades e à conservação, pois, como no belo conceito do pensador francês, que *Milton Campos* estimava em recordar: se impedíssemos cada dia que se levasse uma pedra para a Bastília, nós nos pouparíamos o trabalho de demoli-la” HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. p. 264.

eficácia aos dispositivos constitucionais, que arrimados com os influxos externos, são essencialmente desenvolvimentistas<sup>105</sup>.

Evolui-se de um discurso unicamente protetivo – ambiental – para uma postura conciliadora, equacionadora; a atividade econômica não pode ser extinta, visto sua essencialidade para o progresso e para a realização das necessidades humanas. Por outro lado, impossível o mercado atuar sem regras, focando o hoje e desprestigiando-se o amanhã<sup>106</sup>. Passa-se a defender os interesses dos presentes e dos que ainda estão por vir, conglobando, nesse prisma, vetores outros de igual relevância, como os direitos humanos, as condições sociais, o papel da mulher, a cultura e a tecnologia, elementos essenciais para a plena compreensão do desenvolvimento em sua integralidade<sup>107</sup>.

Desenvolvimento sustentável<sup>108</sup> torna-se fim e meio, para que a liberdade plena de cada indivíduo seja alcançada e este, respeitando tudo que o circunda, possa - no curto tempo que é a experiência humana - realizar as metas para as quais se dedica e destina.

---

<sup>105</sup> Os dispositivos constitucionais serão abordados no tópico **O desenvolvimento sustentável na Constituição Federal de 1988**.

<sup>106</sup> Desenvolvimento sustentável simboliza, de plano, a conciliação entre o meio ambiente e a atividade econômica. Abordando o tema e discorrendo sobre o papel que os organismos internacionais representam para a mudança de paradigmas, Gustavo Assed Ferreira afirma: “(...) o próprio desenvolvimento sustentável pressupõe a composição entre o comércio e o meio ambiente. Em verdade, defende-se aqui que para conciliar comércio e proteção ambiental observando regras básicas de desenvolvimento sustentável é necessário esforço muito alto. Todavia, é necessário que a OMC, que possui legitimidade e credibilidade para participar deste processo, busque soluções políticas negociadas pelos ministros de Estado de seus Membros pertencentes à área de comércio e meio ambiente.” FERREIRA, Gustavo Assed. Desenvolvimento sustentável. In: BARRAL, Weber (Org). **Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. p. 92.

<sup>107</sup> Com precisão Amartya Sen ao abordar as raízes jurídicas do sucesso do capitalismo, e as conexões entre o desenvolvimento jurídico e outros tipos de desenvolvimento, aponta que a eficiência das trocas não poderia funcionar perfeitamente sem os contratos. Crescimento econômico precisa de confiança nos planos e intenções, certeza do que o acordado será cumprido. Assim: “Não é difícil abordar diversas outras formas pelas quais a mudança jurídica facilitou a expansão do capitalismo ocidental. As bases iniciais do desenvolvimento econômico requeriam o desenvolvimento jurídico; além de outros tipos de desenvolvimentos específicos, e estas demandas se expandiram através dos anos, na medida em que as formas iniciais do capitalismo deram lugar a arranjos diferentes envolvendo seguridade social, seguro desemprego, sistema público de saúde, e outras partes constituintes das economias ocidentais contemporâneas.” SEN, Amartya. Prefácio: reforma jurídica e reforma judicial no processo de desenvolvimento. In: BARRAL, Weber (Org). **Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. p. 23.

<sup>108</sup> Dois pontos são relevantes para o desenvolvimento sustentável: 1 – a preocupação com as gerações futuras, traçando-se comportamentos sociais e produtivos propiciadores de condições para os vindouros usufruírem, ao menos, das mesmas condições atuais; 2 – a preocupação que as restrições ambientais causem restrições às atividades humanas, ao desenvolvimento e ao comércio. Gustavo Assed Ferreira discorda de que o capitalismo não possa atingir o desenvolvimento, “partindo do pressuposto de que não há um conflito inevitável entre ganhos ambientais e ganhos econômicos. O conceito de externalidade negativa não se aplica invariavelmente à relação

Possível, após as balizas valorativas lançadas, abordar o desenvolvimento sustentável no cenário jurídico constitucional positivado no Brasil, ápice do sistema e vetor interpretativo, normativo e impositivo para todo o ordenamento pátrio e seus atores. Discutir-se-á a questão constitucional do desenvolvimento, a Ordem Econômica e a sustentabilidade na Constituição Federal. Enquanto princípio dotado de juridicidade plena, é objeto de apreciação, obrigatório, do Cientista do Direito, motivo este que os pontos abaixo discorridos são de fundamental relevância e não podem ser desconsiderados.

## 1.5 – O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

### 1.5.1 - O Desenvolvimento nacional enquanto objetivo fundamental da República

O desenvolvimento sustentável pressupõe a atividade econômica, o crescimento, a apropriação; inerente ao conceito de desenvolvimento<sup>109</sup> (e por conseguinte o de

---

entre comércio e preservação ambiental. Como exemplo tem-se a “hipótese de Porter”, que enfatiza a possibilidade de haver sinergia entre as regulações ambientais e a própria competitividade. A própria regulação ambiental pode trazer vantagens comparativas no que diz respeito à competitividade intrafirma, no sentido de que as empresas possuem a capacidade de diferenciar seu produto final utilizando resíduos, economizando insumos, ou seja, racionalizando o processo produtivo.” FERREIRA, Gustavo Assed. Desenvolvimento sustentável. In: BARRAL, Weber (Org). **Direito e desenvolvimento**: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. p. 91.

<sup>109</sup> Paulo Bonavides enquadra o desenvolvimento enquanto direito de terceira “geração” compondo os cinco direitos da fraternidade (direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação). Alerta o constitucionalista que “Ao contrário de Vasak, a expressão que Etienne-R. Mbaya, o brilhante jusfilósofo de Colônia, formulador do chamado “direito ao desenvolvimento” usa para caracterizar os direitos da terceira geração é solidariedade e não fraternidade. O direito ao desenvolvimento foi o tema de uma aula de E. Mbaya inaugurando os Cursos do Instituto dos Direitos do Homem, em 1972. Em 1977 a Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, apoiada na contribuição daquele professor universitário, formalizou, mediante resolução, o reconhecimento do sobredito direito. Durante a 36ª reunião daquela Comissão em 1980, foi ele incluído na Resolução Final do órgão. O direito ao



sustentabilidade, pois é contraditória a existência de desenvolvimento sem sustentabilidade<sup>110</sup>, o exercício da atividade econômica em sentido amplo propicia as facilidades da vida para os cidadãos, suprimindo as adversidades e possibilitando os meios para todos atingirem o bem comum<sup>111</sup>.

O Constituinte originário, ao imprimir os desejos, anseios, sonhos, esperanças e vontade do povo, fixou no preâmbulo da Constituição Republicana o desenvolvimento<sup>112</sup>. Alertaram os representantes do povo brasileiro, à época, que se instituíam um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. O desenvolvimento, alinhado aos outros valores, é posicionado enquanto sentimento, princípio, de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, que se fundamenta na harmonia social e busca, objetiva, a solução pacífica das controvérsias.

O Preâmbulo, por si só, não possui densidade normativa, não é norma jurídica, posicionando-se previamente ao texto constitucional impositivo<sup>113</sup>. Representa o momento

---

desenvolvimento diz respeito tanto a Estados como a indivíduos, segundo assevera o próprio Mbaya, o qual acrescenta que relativamente a indivíduos ele se traduz numa pretensão ao trabalho, à saúde e à alimentação adequada”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 523.

<sup>110</sup> Como será sustentará em **O desenvolvimento enquanto fim da ordem econômica e da atividade econômica** bem como em **A sustentabilidade na Constituição Federal**.

<sup>111</sup> Tanto é verdade que a Constituição traçou, delineou, determinou a ordem econômica que haveria de ser observada no Brasil após 1988. Afirma que a mesma deve se fundar na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, consoante os ditames da justiça social (CF/88, art. 170).

<sup>112</sup> O desenvolvimento abarca todas as dimensões que o termo possa abranger. FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. p. 272.

<sup>113</sup> Diante do caráter histórico, colaciona-se as considerações de Aurelino Leal sobre a Constituição Federal de 1891: “O preâmbulo da nossa Constituição e seu valor jurídico, como, aliás, o preâmbulo de qualquer lei, não tem importância que commummente se lhe dá. Si, pelo lado histórico, elle accentúa a directa e immediata representação do povo brasileiro na factura da nossa lei suprema, quando os Estados ainda não se achavam organizados, não é utilisavel, entretanto, ao ponto de << dever servir de guia e pharol aos interpretes e executores, quando, embarçados nos lugares obscuros, ambiguos ou lacunosos, necessitem de fixar ao texto defeituoso o sentido preciso, completo e adequado >>. O nosso Congresso Constituinte não votou o preâmbulo. O que serve de portico à nossa lei magna foi redigido pela mesa e lido no acto da promulgação. A grande assembléa revelou mesmo descaso por tal fórmula, rejeitando a que fôra apresentada pelo senador Américo Lobo, e não sendo nenhuma outra proposta em substituição.” Sobre o valor interpretativo, o autor afirma: “Quanto ao lado juridico, o valor interpretativo do preâmbulo é duvidoso, na Constituição brasileira, como, afinal, em qualquer outra. Não o pensa assim Barraquero. Levantando a questão sobre si << ha necessidade scientifica de que as constituições sejam precedidas de um preâmbulo, ou si, pelo contrário, é elle uma fórmula van, um adorno inútil e superfluo >> responde o escriptor argentino : <<Um preâmbulo à face de uma Constituição escripta jamais deve considerar-se como uma mera fórmula. Elle é uma espécie de resumo da

histórico, o espírito que moveu e norteou (pelo menos explicitamente) os Constituintes quando da elaboração da Norma Maior. Serve como parâmetro interpretativo, hermenêutico, exegético, para que o intérprete retire a máxima densidade das normas inseridas formalmente ou materialmente na Constituição.

Consoante se pode assimilar da transcrição preambular, nada há no texto superior que o contrarie, derogue-o, afaste-o, razão pela qual, de modo indireto, acaba por se espriar, refletir-se, repetir-se, ao longo da Constituição.

Mesmo que a expressão “desenvolvimento” não estivesse, portanto, explicitamente contida nas regras e princípios constitucionais<sup>114</sup>, seria possível extraí-la, por meio de interpretação, observação, assimilação, da Constituição; inconcebível pensar na instituição de um Estado que não busque sua afirmação, preservação, manutenção, crescimento, desenvolvimento.

Visando afastar quaisquer questionamentos o Legislador Constituinte delineou no art. 3º os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Encontrando-se o desenvolvimento explicitamente referido na Constituição, há de se afastar quaisquer teses, defesas, argumentações, alegações, que não o tomem por

---

Constituição em que se consignam de uma maneira geral os princípios que lhe servem de norma...E' a melhor chave para interpretar uma constituição porque explica os motivos e fins que se teve em vista formulal-a; e se alguma disposição for susceptível de duas interpretações deve adoptar-se a que estiver mais em relação com as clausulas do preambulo. >> (Julian Barraquerro, *Espiritu y Prática de la Constitución Argentina*, pág. 53.) (...)” LEAL, Aurelino. **Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira**. p. 1.

<sup>114</sup> O termo desenvolvimento, além dos referenciados nesse trabalho, é empregado na Constituição nos dispositivos a seguir listados: art. 5º, XXVI; XXIX; art. 21, IX; XX; art. 23, parágrafo único; art. 43; art. 48, IV; art. 58, §2º, VI; art. 151, I; art. 159, I, c; art. 163, VII; art. 174, §1º; art. 180; art. 182; art. 192; art. 200, V; art. 205; art. 214; art. 215; art. 218; art. 219; art. 227, §3º, V; art. 239, §1º;

consideração. Mas do que isso e dito de outra forma: todas as ações dos que subsumem à Constituição devem se pautar pelo prisma desenvolvimentista.

Embora o conceito possa parecer abstrato, desenvolvimento encontra-se atrelado, interligado, jungido, aos demais objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Sociedade desenvolvida é aquela que permite, propicia aos seus o status pleno de liberdade, justiça e solidariedade; onde não se vislumbre a pobreza, a marginalização e desigualdades sociais e regionais, conferindo a todos os meios para a obtenção do bem.

Tem-se uma via de mão dupla, dialética, onde valores e ações sofrem contínuo mútuo. Garante-se o desenvolvimento nacional para almejar os demais objetivos, tanto quanto as outras metas são buscadas como forma de se implementar o desenvolvimento nacional.

Esta afirmação, por si só, embora tautológica, serve para expurgar a confusão costumeiramente feita entre crescimento e desenvolvimento. O objetivo Constitucional não é implementado, realizado, através da mera acumulação material, “superávit”, notadamente quando as pessoas mais carentes encontram-se marginalizadas do processo produtivo, cultural e democrático, sem ter o que comer e impedidas de atingirem seus anseios próprios.

O desenvolvimento resta reforçado, qualificado, posto ser acompanhado por valores de igual monta os quais o Constituinte impôs enquanto finalidades do Estado brasileiro.

Pela primeira vez têm-se os objetivos do Estado encartados no texto constitucional, em rol não exaustivo, servindo como base para prestações positivas que concretizem a democracia econômica, social e cultural<sup>115</sup>.

Inexistindo palavras vazias, destituídas de relevo, de normatividade<sup>116</sup>, a expressão “desenvolvimento” há de ser enquadrada, inserida em uma das múltiplas doutrinas existentes

---

<sup>115</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p.105.

<sup>116</sup> Parece imprescindível acostar ao trabalho, por mais extensa que possa parecer, as regras interpretativas referendadas por Black e citadas por Aurelino Leal, nos idos de 1925, que, com as devidas ressalvas, continuam servíveis ao tempo presente. Afirma o jurista: “Black enumera as seguintes: << I. Uma constituição não deve ser interpretada estreitamente nem por princípios técnicos, porém liberalmente, e por amplos processos gerais, de modo a poder realizar os fins para que foi votada e pôr em prática os grandes princípios do governo. II E’

que classificam as normas constitucionais, nos termos doravante expostos. A escolha deve atrelar-se ao fim visado, de modo que as classificações destituídas de eficácia, que não proporcionem avanço para o sistema jurídico, para a vida em sociedade, não de serem afastadas.

Não se deve entender o texto constitucional enquanto mero compromisso de boas intenções, voltado para o futuro utópico que nunca será alcançado<sup>117</sup>. Alocar o dispositivo no

---

principio cardinal na interpretação das constituições que ellas devem ser construídas de modo a tornar effectiva a intenção do povo que as adoptaram. Esta intenção deve ser procurada na própria constituição, e a significação apparente das palavras empregadas deve ser tomada como exprimindo-a, salvo quando tal aplicação levar a absurdo, ambigüidade ou contradição. >>(Black, *Handbook of American Constitutional Law*, pags. 67 e 68, §§ 47, 48 e 49). Depois dessas regras, Black assigna as que se seguem como << subsidiárias da construção constitucional >> : 1. A construção de um dispositivo constitucional deve ser uniforme. 2. No caso de ambigüidade, toda a constituição deve ser examinada de modo a determinar a significação de alguma parte; e a construção deve ser tal que torne effectivo todo o instrumento e não dê origem a nenhum conflicto que possa ser evitado entre suas partes. 3. Uma constituição deve ser construída tendo em vista o direito ordinário e a legislação anteriormente existente no Estado, mas não por elles dominada. 4. Uma disposição constitucional não deve ser construída por meio de processo retrospectivo, a menos que traduza a intenção inequivoca das partes empregadas ou o óbvio intuito dos autores. 5. As disposições de uma constituição são quasi invariavelmente obrigatórias; é apenas em casos extremamente claros que ellas devem ser construídas como meramente facultativas. 6. Tudo que fôr necessario para fazer effectiva alguma disposição constitucional, envolva ella uma prohibição ou uma restricção, ou a garantia de um poder, deve ser julgado implicito e entendido na propria constituição. 7. Onde a Constituição garante um poder em termos geraes, a garantia inclue todos os poderes particulares e auxiliares necesarios a tornal-a efficaz (...). 8. As palavras empregadas em uma constituição devem ser tomadas em seu sentido natural e popular, a menos que sejam termos legaes technicos, caso em que devem receber sua significação technica. 9. O preambulo de uma Constituição e os títulos dos seus artigos ou secções podem esclarecer o seu significado e intenção, porém os argumentos delles deduzidos são de pequeno peso. 10. Não é permitido desobedecer, ou interpretar como inexistente, uma disposição da Constituição simplesmente porque pareça causar injustiça ou levar a rigorosas e condemnaveis consequencias ou odiosas e impróprias discriminacoes, e ainda menor consideração deve ser dada ao argumento de mera inconveniência. 11. Si existir ambigüidade que não possa ser esclarecida pela propria Constituição, pode-se, para determinar sua significação e fim, recorrer a factos estranhos, taes como o estado anterior á lei, o mal a ser remetido, as circunstancias da historia contemporanea ou as discussões da Constituinte. 12. A construcção contemporanea da Constituição, especialmente quando geralmente adoptada, e do mesmo modo sua construcção prática, especialmente si fôr sancionada por largo espaço de tempo, constituirão valiosos auxílios para determinar sua significação e intenção nos casos de duvidas; deve-se, porrem, utilizal-os com precaução e reserva, não tendo elles força para abrogar, contradizer, alargar ou restringir a clara e óbvia significação do texto. 13. Sempre que uma disposição constitucional, que tem recebido determinada construcção judicial, fôr adoptada nos termos pelos autores de outra Constituição, presumir-se-á que a sua construcção foi igualmente adoptada. 14. O valor das disposições transitórias é apenas temporário, e suas provisões serão entendidas como meramente transitorias em todo lugar que aquella construcção fôr logicamente possível. Não têm a força de abrogar ou estabelecer contradicções com a parte permanente da constituição. 15. O principio dos casos julgador applica-se com força especial á construcção das constituições, e a interpretação das disposições desses estatutos, uma vez deliberadamente firmada, não deve ser reformada sem grave motivos (Black, *Handbook of American Constitutional Law*, parágrafo parágrafo 48 e 49, págs. 69, 70 e 71).” LEAL, Aurelino. **Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira**. p. 11.

<sup>117</sup> “Temos que partir, aqui, daquela premissa já tantas vezes enunciada: não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p.81. José Afonso da Silva, entretanto, ressalva a possibilidade da eficácia das normas constitucionais depender de complementação posterior, pois “O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos

horizonte infinito serve tão somente para impedir que os meios sejam implementados, instituídos, sob a pretensa escusa de a norma necessitar de meios materiais (inexistentes ou nunca buscados) para implementação.

Inexistindo uma mudança de posturas, de percepção quanto aos mandamentos constitucionais, o “status quo” permanecerá inalterado, e, a curto prazo, o meio ambiente e os recursos hídricos (mantendo-se os parâmetros atuais) restarão exauridos para parcela menos abastada da população.

O desenvolvimento nacional exige a implementação de políticas públicas que objetivem a diminuição das distâncias sociais, do fosso existente entre os mais ricos e aqueles que vivem em situação de miséria extrema. Busca-se a mobilidade social, contínua e intermitente, propiciando-se os meios, mecanismos, ferramentas para que todos possam ascender, atingindo suas metas e escopos<sup>118</sup>.

Além da alteração interna que há de passar a sociedade - com a diminuição das distâncias existentes entre as classes sociais - tem-se que a mesma, na totalidade, deve se metamorfosear, qualitativamente, obtendo-se a melhora do grupamento social. Mas do que permitir o crescimento de poucos, a Constituição objetiva a modificação do próprio seio

---

pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida.” p. 81.

<sup>118</sup> Ao analisar a evolução jurídica do desenvolvimento, Upenda Baxi aponta para o dia 4 de dezembro de 1986, momento em que a Assembléia Geral adotou a Declaração do Direito ao Desenvolvimento. Salieta o autor que a idéia do direito ao desenvolvimento engloba enquanto noções cruciais: “o direito dos povos à autodeterminação, que significa o direito de determinar livremente seu status político e de perseguir seu desenvolvimento econômico, social e cultural; o direito à soberania completa e acabada sobre todas as suas riquezas e recursos naturais; a eliminação das violações maciças e flagrantes dos direitos humanos dos povos e indivíduos; todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes, e atenção igual deve ser dada à promoção e proteção de todos os direitos, políticos, civis, econômicos, sociais e culturais. A promoção de certos direitos humanos e liberdades fundamentais não pode justificar a negação de outros; a segurança e a paz internacionais são elementos indispensáveis à concretização do direito ao desenvolvimento; a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento; logo, a política de desenvolvimento deve fazer do ser humano o principal partícipe e beneficiário do desenvolvimento; a igualdade de oportunidades para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos seus integrantes; assim, os recursos liberados por conta do desarmamento devem ser dirigidos ao desenvolvimento social e econômico e ao bem estar de todos os povos, particularmente dos que se localizam nos países em desenvolvimento; os esforços internacionais para promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser acompanhados pela tentativa de estabelecer uma nova ordem econômica internacional.” (...) “O direito ao desenvolvimento é, com efeito, o direito das pessoas de todos os lugares, e do conjunto da humanidade, de realizar seu potencial.” BAXI, Upendra. A evolução do Direito ao Desenvolvimento. In: SYMONIDES, Janusz (Org.). **Direitos Humanos: novas dimensões e desafios**. p. 141.

social. Para isto, além de se primar pela elevação do nível de renda, há de se privilegiar a majoração (qualitativa e quantitativa) dos níveis sociais, culturais, intelectuais, de todos que se encontram submetidos ao texto constitucional.

Mantendo-se o Poder Público inerte, no estágio atual, tudo permanecerá como está, posto a situação interessar àqueles que se encontram no topo da pirâmide e pelo fato daqueles que integram a base não possuírem meios e condições para modificar o quadro vigente.

O processo de desenvolvimento deve ser acelerado, impulsionado, forçado, pela ação estatal e da sociedade. Difícil acreditar que, por transcurso natural, possa-se atingir o modelo desejado pela Constituição no mesmo espaço de tempo. Influenciado por fatores externos e internos, o evoluir do País corre o risco de estancar, ou mesmo retroceder, exigindo-se a pronta atuação corretiva, diretiva, corrigindo os desvios e catalisando a marcha.

O objetivo republicano<sup>119</sup> deve ser afirmado, buscado, trabalhado, no início, meio e fim do processo.

Enquanto mecanismo conformador, em sede inicial, a norma destina-se a avaliação da situação vigente, as metas a serem traçadas, aos planos e as políticas públicas que virão a ser desencadeadas. Propicia a visualização do horizonte que se busca e orienta a tomada de decisões, permitindo o controle das pautas que destoem do mandamento.

A norma inserta no art. 3º, inciso II da Constituição Federal de 1988 modula, conforma, constitui, integra, os próprios poderes (funções) da República, bem como todos que se encontram imersos à normatividade constitucional. Age tanto no plano comissivo quanto

---

<sup>119</sup> Os objetivos fundamentais do Estado brasileiro denotam os fins perseguidos pelo Estado. “O Estado, portanto, atua disciplinado pelo direito, tanto no que diz respeito ao atingimento de suas finalidades quanto na adoção dos meios para tanto.” BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. p. 443. Sinteticamente, os autores discorrem sobre o objetivo do desenvolvimento nacional afirmando que: “De fato, é muito comum nos Estados Modernos estarem eles em constante processo de desenvolvimento das suas forças, sobretudo econômicas, com as quais visam a assegurar a própria melhoria das condições de saúde, educação, cultura, etc. Embora o desenvolvimento deva ser procurado como um todo, não há dúvida que a ênfase costuma ser colocada no desenvolvimento econômico, porque sem recursos materiais não é possível manter-se escolas, hospitais, centros de lazer e cultura, etc.” Id. Ibid. p. 445.

omissivo, determinando que todas as ações estatais sejam em seu prol; em sentido contrário, resta inviável, impossibilitado, impedido o agir.

Após conformar o Estado (União, Estados Federados, Distrito Federal e Municípios), seus órgãos, e entes, a Constituição avança sobre os particulares, a iniciativa privada, o mercado. Não pode - seja quem for - prejudicar, afrontar, ou meramente ameaçar o desenvolvimento do País.

Desenvolvimento implica políticas públicas, programadas, planejadas, discutidas, debatidas. Exige visão global e local, onde restem traçadas metas a serem obtidas, através de planos de curtos, médios e longos prazos. Afasta-se a visão pontual, imediatista, que visa apenas e tão somente cobrir as deficiências transitórias, repentinas, que, inevitavelmente, ciclicamente, retornarão a acontecer.

No desenvolver, decorrer, das ações, enquanto princípio impositivo, o desenvolvimento transmuda-se em parâmetro de análise, avaliação, correção das políticas públicas empregadas. Serve para a comparação entre os meios utilizados e os fins visados, coibindo os abusos, os excessos, as omissões, aperfeiçoando o sistema. Os primeiros resultados possibilitam o avançar ou o retorno ao ponto inicial, de modo que o tempo não seja desperdiçado indevidamente, nem que se confira autorização para empregar quaisquer meios.

As políticas tracejadas<sup>120</sup> devem contar com amplo acesso da sociedade, razão pela qual a publicidade e informação devem imperar. De nada adianta se estabelecer planos para o País, frutos da idealização e decisão de alguns poucos em seus gabinetes lacrados. O debate fortifica, corporifica, densifica e, mais do que isso, legitima. Democracia não se materializa apenas no processo eleitoral, ao contrário, deve ser vivenciada diuturnamente, ininterruptamente, de modo que os integrantes do País, reais detentores do poder, tomem conta, em tempo integral, de seu direcionamento.

---

<sup>120</sup> As políticas públicas estão entrelaçadas aos direitos fundamentais. As prestações positivas realizadas pelo Estado materializam-se pelas políticas públicas consoante afirma SANTOS, Marília Lourildo. **Interpretação Constitucional no controle judicial das políticas públicas**. p. 87.

O processo democrático não surge espontaneamente. Nada ocorre de forma simples, simplória, infantil, especialmente diante do quadro atual vivenciado. As alterações devem ser profundas, complexas, contínuas, fazendo-se incidir no âmago da sociedade, em seus padrões de comportamento, modo de pensar e de compreender o mundo.

Cabe ao poder público oportunizar o debate, os espaços de discussão, a reflexão, propiciando a real oportunidade dos questionamentos serem argüidos, sopesados, cotejados, dialetizados, ponderados, aceitos ou refutados. As idéias inviáveis, impossíveis, incompatíveis, demagógicas que forem lançadas ao vento devem ser, fundamentadamente, rejeitadas mostrando-se, explicando-se, instruindo o seu proponente, em verdadeiro processo propedêutico, a razão para tal modo de proceder e decidir.

Não é mais dado argüir a falta de locais para reuniões, a inviabilidade do meio físico para agregar pessoas, o congestionamento que a multiplicidade de opiniões pode ocasionar ao processo. Na era atual, globalizada, tecnológica, mundial, essas são questões de fácil enfrentamento, de rápida solução, ou, caso contrário, ter-se-ia que concluir pela inexistência de tudo que atualmente se emprega de forma vitoriosa na iniciativa privada e na administração pública; basta querer, e os custos são pequenos e módicos diante da realização e do alavancar da democracia.

Fomentada a transparência e o acesso, deve-se oportunizar, concretizar, efetivar a viabilidade de todos influírem no processo decisório. Afasta-se o papel do interlocutor mero ouvinte, que simplesmente toma por termo as alegações, e faz “ouvido de mercador”. Compete à administração pública, de forma motivada, fundamentar as opiniões acatadas, e explicitar as alegações afastadas. O trabalho cresce, avoluma-se, torna-se complexo, encarece; por outro lado, incomensuráveis os ganhos para o processo e para o resultado final.

Nesse particular duas alterações fulcrais de mentalidade devem ocorrer.



Primeiro, necessário buscar meios para coibir as odiosas práticas perpetradas pelo administrador ímprobo<sup>121</sup>. Não está a se referir aos atos de ilegalidade evidentes, visíveis, perceptíveis, que saltam aos olhos, passíveis de demonstração sem o menor esforço<sup>122</sup>. Igualmente, também não se está a mencionar os atos ilícitos que, embora escamoteados, camuflados, revestidos das formalidades legais, ou mesmo escudados por teses, argumentos jurídicos, ou fatos do mundo da vida, podem (e vem sendo) impugnados e combatidos pelo ordenamento jurídico vigente.

Ocorre que, difícil se torna demonstrar as reais intenções do administrador, quando, entre opções lícitas e viáveis, escolhe uma, em detrimento de outra, movido não pelo sentimento coletivo e espírito público, mas sim por suas convicções pessoais, seu interesse egoístico, particular, privado<sup>123</sup>. Veja-se que aqui não se está a falar sobre abuso, desvio, nos termos costumeiramente e juridicamente empregados (embora, de certa forma, haja, essencialmente, uma mácula ao ato), mas sim do arbítrio, da escolha pessoal, unilateral diante de um processo decisório onde existam múltiplas possibilidades, concretas, de tomadas de decisão.

O problema é, apenas aparentemente, insolúvel. Diante de escolhas difíceis, há de se primar pelas opções técnicas, verificando-se os critérios objetivos, demonstráveis e passíveis de ponderação, mensuração, análise. Torna-se factível o debate, a tomada de decisões, as fundamentações, afastando-se o mero subjetivismo, as ideologias, o desejo infundado de quem se encontra, momentaneamente, no poder<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> Sobre os princípios jurídicos administrativos, MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 27 e seguintes.

<sup>122</sup> Abordando a motivação dos atos administrativos: CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. p. 275.

<sup>123</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. p. 9.

<sup>124</sup> Em última instância, todo poder emana do povo, pois: “Nas democracias modernas prevalece a idéia de que a melhor garantia para que os serviços se organizem e funcionem no interesse geral é que o conjunto dos indivíduos participe por si mesmo na designação dos governantes e dos funcionários públicos. “Todo poder provem do povo”. A vontade de participar no governo é mais ou menos energética de acordo com os países.” Salienta-se que “As qualidades pessoais dos governantes e dos agentes, a igualdade dos investidos para serem investidos com as funções públicas, a participação da coletividade na gestão dos negócios públicos são as três

Na remota hipótese em que duas opções sejam marcadamente idênticas, inexistindo um critério objetivo a dirimir o conflito, abrem-se as portas para a escolha sincera, livre, plural, por meio de todos os interessados e envolvidos, democraticamente, por meio de votação; possibilita-se a escolha e a continuidade do processo.

A segunda colocação merece ser feita.

A mudança de postura não se deve operar apenas no seio da administração. De forma mais ampla e profunda possível, necessário que a mentalidade dos administrados modifique-se, incorporando o espírito republicano, que impulsiona a defesa da “res” pública e direciona todos à efetiva participação no processo democrático e desenvolvimentista<sup>125</sup>. Para tal, necessária uma profunda modificação na sociedade, através de sua conscientização, educação, revisão e superação de conceitos como o individualismo e o egoísmo. Devem os cidadãos participarem do seio social, da tomada de decisões, da vida coletiva, acompanhando, fiscalizando, integrando, corrigindo e influenciando nas políticas públicas que construam o desenvolvimento nacional<sup>126</sup>.

Essa perspectiva exige condições materiais, onde o indivíduo possa ter o que comer, vestir, habitar, para, após, poder abdicar de seu tempo (ócio, lazer, trabalho, com a família) para a vida na urbe. Difícil exigir participação quando a própria existência resta ameaçada e ninguém olha por aquele que passa dificuldades. Aqui não se está a negar o direito de participação para os miseráveis, carentes, menos abastados, ao contrário, busca-se

---

bases fundamentais que se fundamenta a teoria do “recrutamento” dos agentes públicos nos Estados modernos. Esta teoria tem necessariamente um caráter objetivo.” Tradução livre. JÉZE, Gaston. **Principios Generales del Derecho Administrativo**. p. 6.

<sup>125</sup> Enfocando a necessidade do beneficiário do desenvolvimento ser um sujeito ativo, participativo: BAXI, Upendra. A evolução do Direito ao Desenvolvimento. In: SYMONIDES, Janusz (Org.). **Direitos Humanos: novas dimensões e desafios**. p. 142.

<sup>126</sup> Abordando o processo de formação da consciência social, e as modalidades de consciência política (senso comum, consciência populista, consciência de conflito, e consciência revolucionária) vide: SANDOVAL, Salvador A. M. Algumas reflexões sobre a cidadania e formação de consciência política no Brasil. In: SINK, Mary Jane Paris (Org.). **A cidadania em construção**. p. 69. Enfatizando o distanciamento entre os direitos conquistados e as realizações práticas, após traçar um quadro histórico da cidadania no Brasil: CARVALHO, José Murilo de. **Desenvolvimento de la ciudadanía em Brasil**. p. 148. Consoante à época em que fora escrito, o livro aponta os percalços econômicos e sociais vivenciados pelo Brasil, especialmente refletidos nos direitos civis. Ao final, o autor aponta para a frustração e desânimo da população acerca da cidadania.

oportunizar-lhes meios para influir decisivamente no processo democrático. A postura deve ser de contribuição, apoio, fraternidade, e não um óbice segregacionista, discriminatório, separatista entre classes.

Participação exige compreensão, visão de mundo, percepção, instrução. Impossível decidir, escolher, opinar sobre o desconhecido, o nebuloso. Os partícipes devem deter todas as informações, as vantagens e desvantagens pertinentes à matéria para que a escolha seja a mais plena possível.

Tal grau de educação não é alcançado em curto espaço de tempo, nem através de ações pontuais e passageiras. Necessária uma sólida educação, verdadeira, que privilegie a formação do indivíduo para a vida em sociedade, para o meio acadêmico, para perquirir sobre as adversidades que assolam a humanidade e os meios de superá-las. Há de se primar pelo amplo e aprofundado conhecimento, através da valorização, resguardo e incentivo às instituições de ensino, aos funcionários, aos professores e aos alunos.

A sala de aula não deve ser mais encarada como o local onde os filhos são abandonados, esquecidos, relegados a um segundo plano enquanto os genitores trabalham<sup>127</sup>. Família e educação não são elementos dissociáveis<sup>128</sup>, razão pela qual aquela deve, efetivamente, participar, integrar-se ao processo, contínuo e perene, educacional das crianças, adolescentes e dos maiores.

---

<sup>127</sup> Existe avançada principiologia para a educação no Brasil, positivada na Lei n.º 9.394/96, ao afirmar: “Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas; IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância; V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; VII - valorização do profissional da educação escolar; VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino; IX - garantia de padrão de qualidade; X - valorização da experiência extra-escolar; XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.”

<sup>128</sup> A Lei de diretrizes e bases da educação (Lei n.º 9.394/96) fixa que: “Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.” Ressaltando-se o dever da família para com a educação, estabelece-se: “Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Embora as considerações expostas não sejam feitas de forma exaustiva, tem o condão de modificar o quadro vigente e propiciar o surgimento de um desenvolvimento nacional, nos termos constitucionalmente expostos, para o Brasil.

A Constituição<sup>129</sup> serve como marco normativo, impositivo, dirigente, para a guinada de posturas, determinando, impondo, políticas públicas<sup>130</sup> que objetivem, almejem, estabeleçam o desenvolvimento nacional. De tal missão, o intérprete não pode se descurar. Nunca é demasiado referenciar, desenvolvimento não se confunde com crescimento.

Apesar da busca constante, incessante, desenfreada, dos países pela majoração dos índices econômicos, a manutenção das taxas atuais, em médio e longo espaço de tempo, é irreal, inviável, inconseqüente. A geração de riquezas, aumento do PIB, deve atrelar-se as reais condições físicas de um determinado País, sob pena do discurso ser parcial, falível, equivocado.

Manter as atuais taxas de crescimento, com a constância (ou majoração) do volume de bens produzidos e consumidos, enseja dois questionamentos preponderantes. Primeiro, de onde serão obtidas as matérias-primas necessárias para a confecção destes bens? Segundo, onde os mesmos serão alocados, descartados. As indagações, mesmo que respondidas de forma minimamente satisfatória, impulsionam ao subsequente questionamento acerca das conseqüências de tais atos para o planeta e para os que nele habitam.

Os bens ambientais, apesar de renováveis, como ocorre com os recursos hídricos, não são infinitos. O momento é de escassez, de limitação, de reflexão. No conflito de valores,

---

<sup>129</sup> Como bem acentua José Afonso da Silva: “Nossa Constituição é rígida. Em conseqüência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem atribuições nos termos nela estabelecidos. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 46.

<sup>130</sup> Buscando esboçar uma definição para as políticas públicas, após citar a doutrina de Maria Paula Bucci, Carlos Vargas e Eros Roberto Grau, Marília Lourildo dos Santos aponta que a noção de políticas públicas baseia-se em três elementos: 1 – busca por metas, objetivos ou fins; 2 – utilização de meios ou instrumentos legais. 3 – temporalidade, prolongamento no tempo. SANTOS, Marília Lourildo. **Interpretação Constitucional no controle judicial das políticas públicas**. p.80. Nesse sentido, a autora define as políticas públicas simplesmente como “conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um fim público determinado” p. 80.

compete ao Poder Público priorizar o consumo e o abastecimento em detrimento de interesses meramente mercantis. Não é constitucionalmente aceito o resguardo do mercado em detrimento da vida humana<sup>131</sup>.

De forma desmedida e desregrada, consumiram-se em demasia os recursos ambientais, razão pela qual limites devem ser impostos à iniciativa privada, sob pena de se retornar aos riscos e malefícios do superado liberalismo clássico. O interesse empresarial, notadamente na quadra atual, prima pelo lucro fácil, devendo o emprego dos recursos hídricos ser sopesado, bem como refreado quando presente a vontade mercantil.

Se o paradigma aponta para a restrição dos bens ambientais e o aumento populacional não for alterado<sup>132</sup>, não é difícil concluir pela inviabilidade, impossibilidade, do

---

<sup>131</sup> Sobre a tormentosa questão da colisão de direitos, princípios, constitucionais têm-se: “Questão embaraçosa refere-se ao direito ou bem que há de prevalecer no caso de colisão autêntica. Formulada de maneira explícita: quais seriam as possibilidades de solução em caso de conflito entre a liberdade de opinião e de comunicação ou a liberdade de expressão artística (CF, art. 5º, XI) e o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (CF, art. 5º, X)? Ou, seria legítima a recusa de um pai em autorizar que se faça transfusão de sangue em um filho com convicção religiosa? É possível que uma das fórmulas alvitadas para a solução de eventual conflito passe pela tentativa de estabelecimento de uma *hierarquia* entre direitos individuais. Embora não se possa negar que a unidade da Constituição não repugna a identificação de normas de diferentes *pesos* numa determinada ordem constitucional, é certo que a fixação de rigorosa hierarquia entre diferentes direitos individuais acabaria por desnaturá-los por completo, desfigurando, também, a Constituição como complexo normativo unitário e harmônico. Uma valoração hierárquica diferenciada de direitos individuais somente é admissível em casos especialíssimos. Assim, afirma-se, no Direito alemão, que o postulado da dignidade humana (*Grundsatz der Menschenwürde*) integra os princípios fundamentais da ordem constitucional (*tragende Konstitutionsprinzipien*) que balizam todas as demais disposições constitucionais (LF, arts. 1º, I, e 79, III). A *garantia de eternidade* contida no art. 79, III, confere-lhe posição especial em face de outros preceitos constitucionais. Da mesma forma, tem-se como inquestionável que o direito à vida tem precedência sobre os direitos individuais, uma vez que é pressuposto para o exercício de outros direitos”. MENDES, Gilmar Ferreira et ali. **Curso de Direito Constitucional**. p. 343. Arremata-se que “(...) Ao revés, no juízo de ponderação indispensável entre os valores em conflito, contempla a Corte as circunstâncias peculiares de cada caso. Daí afirmar-se, correntemente, que a solução desses conflitos há de se fazer mediante a utilização do recurso à concordância prática (*praktische Konkordanz*), de modo que cada um dos valores jurídicos em conflito ganhe realidade. Uma tentativa de sistematização da jurisprudência mostra que ela se orienta pelo estabelecimento de uma “ponderação de bens tendo em vista o caso concreto” (*Güterabwägung im Konkreten Fall*), isto é, de uma ponderação que leve em conta todas as circunstâncias do caso em apreço (*Abwägung aller Umstände des Einzelfalles*). Para Alexy, a ponderação realiza-se em três planos. No primeiro, há de se definir a intensidade da intervenção. No segundo, trata-se de saber a importância dos fundamentos justificadores da intervenção. No terceiro plano, então se realiza a ponderação em sentido específico e estrito. Alexy enfatiza que o postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma “lei de ponderação” segundo a qual, “quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, mais significativos ou relevantes hão de ser os fundamentos justificadores dessa intervenção.”” Id. Ibid. p. 346.

<sup>132</sup> O IBGE através de documento estima a possibilidade de reversão do quadro, de modo que, em 2062 seria possível se obter um “crescimento negativo”. O quadro pode ser modificado, consoante apontam os números: “De acordo com os resultados da projeção, a população do Brasil, no ano 2000, foi estimada em 171,3 milhões de habitantes, cifra que, em nível mundial, coloca o Brasil na 5ª posição do ranking dos 192 países ou áreas investigados pela ONU, atrás da China (1.275,2 mi), Índia (1.016,9 mi), EUA (285,0 mi) e Indonésia (211,6 mi).

crescimento econômico no ritmo atualmente desenvolvido. Mesmo que fatores múltiplos outros sejam levados em consideração, e eles são os mais diversificados e relevantes, a conclusão não destoa da ora apontada.

A problemática da escassez dos recursos não é a única que deve ser sopesada. Tem-se que, “na natureza, nada se cria, nada se perde, tudo se transforma<sup>133</sup>”. Após o consumo, os bens retornam para o meio circundante, modificados, nem sempre passíveis de assimilação, aceitação, incorporação pela natureza.

O sistema originariamente íntegro, equilibrado, estável, é alterado pela força humana que retira parcela dos recursos, e os devolve em bens inservíveis, energia, poluição. Fisicamente, o sistema é obrigado a se alterar, adequar-se, adaptar-se às modificações produzidas; objetivando a viabilidade e a continuidade, transforma-se, independentemente das conseqüências produzidas, dos custos, dos locais e das espécies afetadas.

O ser humano, na imensidão da completude e complexidade que é o sistema, torna-se diminuto, pequeno, por não dizer insignificante, sendo seu sacrifício custo ínfimo a ser pago pelo equilíbrio. Afastando-se as posições catastróficas, apocalípticas – menos científicas e

---

Em 2050, o contingente populacional do Brasil poderá alcançar os 259,8 milhões de habitantes, o que colocaria o país na 6ª posição do ranking mundial, precedido da Índia (1.531,4 mi), China (1.395,2 mi), EUA (408,7 mi), Paquistão (348,7 mi) e Indonésia (293,8 mi). Com base nestes resultados, em 2004, a população do Brasil atinge os 182 milhões de habitantes, representando quase o dobro das 93 milhões de pessoas residentes em 1970. Ou seja, em 34 anos a população do Brasil praticamente duplicou. Desde os anos 1960 que a taxa de crescimento da população brasileira vem experimentando paulatinos declínios, intensificando-se juntamente com as quedas mais pronunciadas da fecundidade. Contudo, se o ritmo de crescimento populacional se mantivesse no mesmo nível observado na década de 1950 (aproximadamente 3%), em 2004 a população residente no Brasil seria de 262 milhões. Ao longo de 44 anos, a diminuição do balanço entre nascimentos e mortes foi tal que a diferença observada de 80 milhões de pessoas que não entraram no cálculo da população, em 2004, deve-se exclusivamente à queda dos níveis gerais da fecundidade no país. Com isso, a taxa de crescimento da população diminuiu de 3% ao ano, no período 1950-1960, para 1,44% ao ano, em 2004, e poderá alcançar 0,24%, em 2050, com uma população projetada em 259,8 milhões de habitantes. Espera-se que a população do Brasil atinja o chamado “crescimento zero” por volta de 2062, apresentando, a partir daí, taxas de crescimento negativas. Assim, até 2062, o Brasil ainda apresentará um potencial de crescimento populacional, fruto do balanço entre os nascimentos e os óbitos ocorridos no País (...). Brasil. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Projeção da População do Brasil por sexo e idade para o período 1980-2050**: revisão 2004. p. 46. Disponível: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao\\_da\\_populacao/metodologia.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/metodologia.pdf)>. Acesso em 07. abr. 2008, 21:20:00.

<sup>133</sup> Frase de Antoine-Laurent de Lavoisier. Para informações sobre o químico, recomenda-se a consulta ao museu eletrônico deferido ao mesmo. Panopticon Lavosier. Disponível: <<http://moro.imss.fi.it/lavoisier/>>. Acesso em 01. jan. 2008, 15:17:00.

mais ideológicas – certo é que, atualmente, as conseqüências dos atos deletérios dos seres humanos já são, incontestavelmente, sentidas, percebidas, vivenciadas.

Desenvolvimento nacional não pode ser apenas crescimento econômico. A expressão representa muito mais, exigindo sua interpretação sob a miríade de fatores que a envolvem e a enriquecem. Necessário olhar o passado, assimilar o presente, e buscar o futuro, ou o objetivo tornar-se-á mera ferramenta política, ou, o que é pior, instrumento de privilégio para poucos.

De nada adianta a ampliação, se ela é efêmera, transitória, passageira. O País não é construído apenas para o hoje, nem para os que atualmente o compõe, havendo por bem de ser pensado, estruturado, mantido para o futuro e para os que virão.

Estes postulados levam a observância de como o mercado fora pensado, desenhado, determinado pela Constituição de 1988, e sua correlação com o desenvolvimento, o que se verá no tópico subsequente.

### **1.5.2 – O desenvolvimento enquanto fim da ordem econômica e da atividade econômica**

O mercado não é criado pelo ou através do Direito. Sendo verdade que esta ciência possui alto poder transformador, condutor, direcionando as condutas sociais e estruturando as instituições, certo é que nem tudo ela pode. Muitas coisas nessa existência, e aqui se coloca o mercado, decorrem das condições intrínsecas dos seres humanos, do modo destes encaixarem-se no mundo, buscarem meios de sobreviver e evoluir.

Diante do plexo de possibilidades passíveis de serem realizadas, dos desafios e obstáculos que a natureza impõe e das necessidades materiais que são acometidas a todos, o indivíduo, singularmente considerado, não pode prover, solucionar, resolver todos os

contratempos que lhe são impostos. A vida, efêmera, curta, frágil, determina a sociabilidade, a união, a coletivização, até enquanto forma de perpetuação da espécie.

Uniram-se os homens para vencer o frio, a fome, o medo, os predadores e, de certo modo, a própria natureza. Trocaram-se experiências, afeto, bens. Instintivamente, em certo momento, surgiu o escambo, a ponderação, a valoração. Aquilo que era mais facilmente obtido, que existia em abundância, proporcionava menores benefícios ou sequer representava um atrativo estético ou inovador era valorado diferentemente.

Com o desenvolver das sociedades, especialmente diante dos inúmeros conflitos advindos do choque de interesses, normas foram postas para trazer certa ordem e progresso aos agentes e às relações; isso não significa dizer que o Direito é um fenômeno apriorístico das relações econômicas, muito pelo contrário.

Serviram as normas ao papel de atribuir estabilidade e segurança ao mercado<sup>134</sup>, de modo que os agentes econômicos possam valorar precisamente suas escolhas, calcular as opções, ter certeza (mesmo que parcial) de quando, onde e como investir (bem como quando, onde e como retirar os investimentos outrora feitos). O desrespeito das regras, do pactuado, induz a instabilidade, ao caos, ocasionando prejuízos, desaceleração econômica, incertezas, guerras.

O mercado, pré-existente, acaba sendo influenciado pelo Direito, pelas normas jurídicas, evitando-se assim que ele mesmo – o mercado – flagele-se, degrade-se, imploda. As instituições jurídicas vêm em sua defesa, objetivando sua manutenção, resguardo, continuidade, fortalecimento, crescimento, desenvolvimento.

---

<sup>134</sup> Analisando o predomínio da autonomia da vontade privada na esfera econômica, quando do liberalismo, Luís Moncada mostra, à época, a funcionalidade do Direito, pois: “Sendo o papel do direito tão só o de criar as condições indispensáveis para que a liberdade econômica individual possa exercer-se plenamente, com os limites porém do exercício da liberdade dos outros, conclui-se que a actividade económica se fundamenta unicamente num conjunto de relações interindividuais, cuja expressão é o mercado. A relação económica é pois uma relação entre sujeitos individuais livres, dispondo estes da sua capacidade de direito privado para o seu tratamento.” MONCADA, Luís S. Cabral. **Direito Econômico**. p. 17.



O Direito, portanto, proporciona as garantias para o mercado, sejam elas erigidas contra o Estado, sejam contra os próprios agentes econômicos que participam do jogo de interesses. O Estado atua visando legitimar e repreender. A primeira função (legitimação) busca reconhecer o sistema capitalista enquanto correto e justo; visa tornar válido, aceitável, reconhecido, estabilizando uma ordem, mesmo que em essência dominadora. Ao seu turno, a repressão almeja a hegemonia, não ocorrendo necessariamente após o processo de legitimação; ademais, opera contra o próprio Estado, bem como em desfavor dos demais atores envolvidos<sup>135</sup>.

Que o mercado não pode ser livre, independente, desregrado, descontrolado, disso não se duvida<sup>136</sup>. Tanto é verdade que os textos constitucionais escritos já positivaram ideologias, parâmetros, normas, referentes ao mercado, ao sistema capitalista e ao inerente conflito de interesses que o mesmo, por essência, ocasiona<sup>137</sup>. Dependendo da visão empregada, das vontades submersas à exegese, da coragem do intérprete e/ou aplicador, e do confronto de forças envolvidas (que buscam a manutenção do “status quo”), as Constituições tornam-se ora o escudo de defesa do sistema<sup>138</sup> ora a espada que o fere e o modifica.

O capitalismo, enquanto sistema, preserva-se restando facultada a modificação de seu regime, de seus parâmetros, de sua regulação. Consoante manipulação que se faça através do próprio sistema, ou externamente pela revolução, possível altera-lo a tal ponto que o

---

<sup>135</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. p 39.

<sup>136</sup> No modelo jurídico de Estado social tem-se alargada as esferas de atividade. Nesse sentido, a atividade privada passa a ser objeto específico da atividade conformadora dos poderes públicos. MONCADA, Luís S. Cabral. **Direito Econômico**. Id. Ibid. p. 23.

<sup>137</sup> O modelo jurídico liberal assenta-se em duas pilastras básicas: separação absoluta entre o direito público e o direito privado, e o predomínio da vontade privada na esfera econômica. Id. Ibid. p 16.

<sup>138</sup> Mostrando o surgimento do Direito Econômico e a função de resguardar a liberdade do mercado: “O fenômeno da concentração empresarial foi, segundo Farjat, o elemento decisivo para o surgimento do Direito Econômico, pois que, a partir de então, surgiu a necessidade de o Estado intervir (através de normas) no mercado, não para impedir a concentração de empresas, como falsamente se entende, mas para garantir efetivamente a liberdade de mercado, com a proteção das classes que poderiam vir a ser desfavorecidas com a nova feição das empresas. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. p. 221. Em outra passagem de sua obra, o jurista pontua: “(...) o fenômeno da concentração do poder econômico nas mãos de uns poucos veio trazer a necessidade de o Estado intervir para sanar a crise do liberalismo econômico, salvando a liberdade de iniciativa. Assinale-se que o Estado não interveio para coibir a liberdade econômica das empresas, mas para garanti-la mais concreta e efetivamente.” p. 224.

produzido dissocie-se do produto, e uma nova substância logre existência. Com toda certeza, o capitalismo de outrora, inicial, destoa, difere, do que se tem na quadra presente.

O Estado atua, interfere, age, participa na economia<sup>139</sup>. Com o evoluir das sociedades, o mercado tornou-se deveras estruturado, complexo, restando impossível que, através de suas ações ou omissões, não ocasione repercussões ao jogo mercadológico.

A vida enquanto objeto de estudo e para fins didáticos, pode ser assimilada de modo segmentado, em compartimentos: áreas; na prática, tudo acaba por se encontrar interligado, unido, associado. Nestes termos, os atores econômicos acabam por influir no desenvolvimento das populações ocasionando benefícios ou malefícios de acordo com a tomada de decisões. Não é salutar deixá-los livres da observação, das regras e princípios<sup>140</sup>.

Constituição Econômica<sup>141</sup> não é fenômeno recente, muito menos inovação trazida pela Constituição Federal de 1988. Remonta à Constituição Mexicana de 1917, à Constituição de Weimar de 1919, bem como às leituras feitas pelos constitucionalistas acerca da Lei Fundamental de Bonn de 1949.

As “Constituições Econômicas” decorrem dos novos anseios sociais, da falibilidade do Estado Liberal, da guerra, dos fatores reais de poder. Tem como pressuposto

---

<sup>139</sup> MONCADA, Luís S. Cabral. **Direito Econômico**. p. 27. Salienta o autor que: “A intervenção na economia obrigou porém a lei constitucional a assumir novo conteúdo, como já se viu, e que se traduziu nomeadamente no reconhecimento de direitos e deveres económicos e sociais bem como na tomada de posição a favor de uma certa e determinada ordem económica a construir. O Estado-de-Direito torna-se assim permeável a conteúdos socioeconómicos que alteram o seu entendimento; de garantia dos limites do Poder e do respeito pela liberdade individual transforma-se num programa normativo de realizações. O conceito de Estado-de-Direito reveste-se de uma natureza positiva, no sentido de passar a incorporar uma acção estadual que não é apenas subsidiária mas conformadora do modelo socioeconómico”. Id. Ibid. p. 27.

<sup>140</sup> Esta postura é essencial para a imposição de limites e regras no manejo dos recursos hídricos, tema a ser abordado no capítulo segundo **Os recursos hídricos e o desenvolvimento sustentável**. O uso dos recursos hídricos pelos particulares, pelo Estado e pela iniciativa privada impõe a compreensão do texto constitucional de acordo com a realidade circundante, sob pena de se obter uma pobre leitura dos dispositivos superiores (obtenção respostas indesejáveis, meramente técnicas) que coloca em risco o desenvolvimento sustentável. Nesse passo, a ordem econômica e sua constitucionalização influenciam diretamente na gestão, uso e planejamento dos recursos hídricos, motivo pelo qual o tema é essencial para a visualização do desenvolvimento sustentável.

<sup>141</sup> Consoante Celso Ribeiro Bastos: “Constituição Econômica vem a ser, pois, o conjunto de normas voltadas para a ordenação da economia, inclusive declinando a quem cabe exercê-la” BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro**. p. 75. Questionando-se sobre a existência de uma Constituição Econômica, posiciona-se: “Constituição Econômica existe sim, mas como um sistema ou conjunto de normas jurídicas, tendo como critério unificador o dado econômico ou a regulação da economia. Ela não é, todavia, autônoma. Pelo contrário, só ganha sentido se embutida dentro da Constituição em sentido amplo, em função da qual se torna inteligível e compreensível. Id. Ibid. p. 76.

um constitucionalismo social, a segunda dimensão de direitos, a compreensão de que as normas superiores não podem ser vistas como meras folhas de papel. As questões constitucionais, portanto, passam pela órbita política, econômica, social.

Apesar da relevância que os fatores reais de poder<sup>142</sup> detêm, necessário afirmar que compreender a Constituição Econômica, e seus efeitos quanto aos recursos hídricos enseja, importa, encaminha para a aplicação da própria Constituição (sendo esta assimilada em sua totalidade); não se cria, portanto, um sistema autônomo e diverso do próprio texto superior. A Constituição Econômica é a Constituição Política naquilo que se refere, disciplina, as relações econômicas.

No Brasil, a Constituição Econômica<sup>143</sup> fora inicialmente inscrita (positivada textualmente) no texto da Constituição de 1934<sup>144</sup>, dedicando-se o Título IV, para a Ordem Econômica e Social.

Além da substituição de importações e promoção do mercado interno, tem-se que o Estado atuara fortemente no que se refere às questões trabalhistas (elaboração, consolidação e ampliação da legislação e abertura do espaço político para os trabalhadores), tendo destaque o Decreto n.º 5.452 de 1º de maio de 1943 que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Para tanto, vide: HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**.

<sup>143</sup> O conceito de Constituição econômica não é uno. De acordo com as normas que a integram, a Constituição Econômica pode ser programática ou diretiva. MONCADA, Luís S. Cabral. **Direito Econômico**. p. 82. A Constituição econômica toma corpo no modo que o Direito pretende se relacionar com a economia. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. p. 50

<sup>144</sup> A Constituição de 1824 é eminentemente liberal. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. p. 63. Igualmente, a Constituição de 1891. pois: “O constitucionalismo brasileiro alcançou, com a Constituição de 1891, uma mudança *política*, permanecendo imutável a *ideologia* que inspirava a *ordem econômica* reinante.” FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. p. 67. Apesar das “questões sociais” terem rondando a Constituição de 1891, apenas na Constituição de 1934 é que despontam efetivamente no texto positivo, posto “A Constituição de 1934 é a primeira a fazer constar um título referente à “Ordem Econômica e Social”. Neste título, pode-se perceber com clareza o novo direcionamento ideológico. O Constituinte enfatiza elementos de *concretitude*. A liberdade, a igualdade e a segurança não se concebem mais abstratamente, como predicados de um homem puramente originado da natureza. Justiça, liberdade, igualdade e segurança são atributos que devem ser verificados na vida *concreta do homem situado*.” Id. Ibid. p. 75.

<sup>145</sup> Sobre a CLT, Amauri Mascaro do Nascimento pontua: “O governo resolveu, então, reunir os textos legais num só diploma, porém foi mais além de uma simples compilação porque, embora denominada Consolidação, a publicação acrescentou inovações, aproximando-se de um verdadeiro Código. (...) Não seria, no entanto, a CLT

A Constituição outorgada de 1937 determinou que o Estado atuasse na economia para cuidar dos interesses da Nação. Para tanto, buscou-se a repressão aos crimes contra a economia popular, equiparando-os aos crimes contra o Estado.

Na Constituição de 1946, buscou-se o cooperativismo regional, visando o combate as desigualdades que assolavam, e ainda assolam, o País. Destaca-se a forte influência da Comissão Econômica para a América Latina – CEPAL no modo de atuação do Estado na economia brasileira<sup>146</sup>.

Com o golpe militar, o foco do “desenvolvimento” transmuda-se; passa-se a visar (e aperfeiçoar) o funcionamento e a expansão da empresa privada nacional e internacional; o governo beneficia as empresas transnacionais e os grupos empresariais brasileiros ligados às mesmas. A política traçada era altamente favorável à concentração empresarial e a formação de conglomerados.

A Constituição de 1988 expressa os anseios nacionais por mudanças, notadamente no que se refere à temática econômica; volta-se para a transformação das estruturas sociais.

O Constituinte de 1988 dedicou um Título específico para tratar da atividade econômica e temas afins. Sempre necessário repisar que as normas não se restringem ao tópico constitucional, cabendo ao intérprete a leitura conglobada de todo o texto maior. Alertou o legislador constituinte originário que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por fim assegurar a todos existência digna, consoante os ditames da justiça social. Ademais, há de se observar os seguintes princípios

---

o instrumento de cristalização dos direitos trabalhistas que se esperava. A mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigiam constantes modificações legais, como fica certo pelo número de decretos, decretos-leis e leis que depois foram elaborados, alterando-a. Além desses fatores, operou-se uma substancial alteração na filosofia que presidiu a evolução das normas constitucionais, com a Constituição Federal de 1946, de cunho social-democrático, com medidas de natureza neoliberalista, porém respeitando a liberdade em dimensão maior, confrontada com o pensamento corporativista que pesou na edificação dos principais pontos da CLT. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. p. 76.

<sup>146</sup> Nesse contexto desenvolvimentista, os recursos hídricos foram largamente empregados, abastecendo as hidrelétricas, servindo como meio de transporte, insumo do processo produtivo, local onde os bens inservíveis eram descartados. Ademais, primou-se por um constitucionalismo social, tendo o direito antitruste (Lei n.º 4.137/62) dado ênfase à defesa do consumidor.

explícitos: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente (inclusive mediante tratamento diferenciado consoante o impacto dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação), redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País<sup>147</sup>.

Ordem econômica é o modo que uma determinada economia, concretamente considerada e percebida, se apresenta, se constitui, em seu aspecto estático e dinâmico. Representa-se, através da faceta jurídica do prisma que é<sup>148</sup>, pelo sistema, conjunto, universo, das normas, que tenham por objeto a regulação dos comportamentos dos sujeitos econômicos<sup>149</sup>.

O artigo 170 da Constituição Federal, no seu caput, revela o mundo do ser, ou seja, a própria ordem econômica existente. Manifestando-se no mundo dos fatos, auto-ordenada e auto-regulada, entende-se desnecessária posterior regulação ou ordenação<sup>150</sup>. Como afirmado, o mundo do ser, embora pré-existente necessita de normas jurídicas, não para existir, mas para

---

<sup>147</sup> Art. 170, caput.

<sup>148</sup> Enquanto realidade cultural, acepção tridimensional, não pode ser dissociada dos fatos e valores que lhe integram.

<sup>149</sup> Eros Roberto Grau aponta em sua obra que o termo “ordem econômica” empregado na Constituição Federal de 1988 não é unívoco, devendo ser compreendido, interpretado, na oração em que fora utilizado. Embora a expressão possa significar a ordem jurídica da economia, nem sempre isto se opera. Neste sentido, adverte o autor que a expressão, contida no caput do art. 170 da Constituição refere-se ao mundo do ser, ou seja, a própria economia brasileira: “Evidente que, no contexto de um discurso jurídico, espera-se esteja a expressão a conotar o derradeiro sentido indicado por Vital Moreira: é de supor que a alusão, nesse contexto, a “ordem econômica” indique uma parcela da ordem jurídica. Isso, contudo, nem sempre ocorre. Tomo, para demonstrá-lo, do preceito inscrito no art. 170 da Constituição Federal de 1988 (...)” E continua Eros Roberto Grau: “(...) neste art. 170 a expressão é usada não para conotar o sentido que supunha nele divisar (isto é, sentido normativo), mas sim para indicar o modo de ser da economia brasileira, a articulação do econômico, como fato, entre nós (isto é, “ordem econômica” como conjunto das relações econômicas).” GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. p. 67.

<sup>150</sup> “É que a expressão “ordem econômica”, ao ser utilizada como termo de conceito de fato, para conotar o modo de ser empírico de determinada economia concreta, apresenta essa mesma economia, realidade do mundo do ser, como suficientemente normatizada. Como o vocábulo “ordem”, no seu amplo arco de denotações, significa, também um conjunto ou mesmo um sistema de normas, a realidade do mundo do ser, quando referida pela expressão, é antecipadamente descrita (na síntese que a expressão encerra) como adequadamente “ordenada”, isto é, normatizada e, portanto, regulada. Daí porque essa realidade, por já se manifestar no mundo dos fatos de modo ordenado (auto-regulado), regulada (auto-regulada), prescindiria de qualquer outra ordenação ou regulação. Id. Ibid. p. 69.

melhor funcionar, ordenar-se, desenvolver-se. Qualquer atividade econômica, existente no mundo do ser, que não seja pautada pela valorização do trabalho e na livre iniciativa, nem propicie existência digna a todos colide com a Constituição Republicana, devendo ser prontamente rechaçada pelo vício da inconstitucionalidade.

Os interesses particulares, momentâneos, passageiros, do “governante de plantão”, propagados pela mídia não devem servir para abalar o texto constitucional cabendo aos poderes republicanos a defesa e resguardo da Norma Maior<sup>151</sup>; caso contrário, tudo se transforma em mero discurso demagógico, retórica, argumentação, manipulação do interlocutor por aquele que detenha a melhor oratória.

As normas jurídicas insertas na Constituição, além de traçarem objetivos a serem seguidos, podem, pela sua natureza jurígena, prescindirem de qualquer regulação subsequente, complementar, inferior. No manejar dos recursos hídricos, os dispositivos contidos no art. 170 são parâmetros de observância obrigatória, deles não podendo haver o desvio pelos atores econômicos.

O capitalismo, pautado na apropriação dos bens de produção, na mais valia, no lucro obtido em detrimento do trabalho humano, gera mazelas sociais, iniquidades, injustiças. Atento a isto, pôs-se na Constituição normas que visam moldá-lo, conformá-lo, educá-lo, e, se necessário, obrigá-lo – coercitivamente – a propiciar a todos uma existência digna.

Embora o Brasil tenha conseguido ampliar seu crescimento econômico e estabilizar (momentaneamente) sua moeda, ainda resta muito por fazer<sup>152</sup>. Além da política econômica a

---

<sup>151</sup> “Após demonstrar a alta carga normativa existente na Constituição Federal para a realização dos direitos fundamentais em seus múltiplos campos, Marília Lourildo dos Santos afirma: “Importa, pois que as diretrizes e metas sociais inseridas no texto constitucional não acabem deixando de ser implementadas pelo “governante de plantão”, utilizando-se a emblemática expressão de Fernando Scaff, tornando-se meras *garantias formais*, que funcionem apenas como um *anteparo às reivindicações sociais*, sem que de fato sejam realizadas pelo Estado, cujo zelo está sob a incumbência dos Poderes instituídos.” SANTOS, Marília Lourildo. **Interpretação Constitucional no controle judicial das políticas públicas**. p. 88.

<sup>152</sup> Luís Moncada analisando a Constituição Portuguesa, analisa o princípio do desenvolvimento, incumbência prioritária do Estado Português (p. 86) no âmbito econômico e social. Traçando uma linha evolutiva para o desenvolvimento, sem, entretanto, enfrentar a problemática ambiental, discorre: “Outros dos princípios essenciais da CE portuguesa é o do desenvolvimento, consagrado nas alíneas a), c) e d) do artigo 81.º, a título de

ser desenvolvida, necessário voltar os olhos e atenções para o social e para o meio ambiente que padecem por não terem vozes para suas reivindicações serem ouvidas.

A globalização, fenômeno incontestável e insuperável, pode acarretar o agravamento destas duas realidades (social e ambiental), motivo pelo qual a reflexão e ação fazem-se necessárias. Pautada pelo prisma do capital financeiro global, a lógica imprimida para a globalização resume-se a uma máxima simplória: maximização dos lucros e diminuição dos custos. Nada fora criado, apenas sofisticado, com o emprego da tecnologia que se tem disponível no Século XXI.

Torna-se possível, na atualidade, com muita facilidade, transparência e rapidez, localizar, no globo, os locais, países, que detenham leis trabalhistas flexíveis (baixos custos), facilidade de remessa dos lucros para as empresas matrizes, reduzida carga tributária. Os Estados, dependentes do capital externo, aceitam a negociação, submetendo-se a vontade financeira que negocia em pé de igualdade (para não se dizer superioridade) com os Estados soberanos.

Numa relação desigual, o lado hipossuficiente, em regra, cede sua vontade em face daquele que detém o controle da situação. Ou os Estados agem dessa forma, ou, numa evidente concorrência para a atração dos “investimentos” o capital internacional aporta no País vizinho<sup>153</sup>. A evolução dos transportes, a facilidade de locomoção de bens, pessoas e

---

incumbência prioritária do Estado. Este princípio não aponta, sem mais, para uma política de crescimento económico medido pela mera acumulação do produto nacional bruto. De facto, a ideia de desenvolvimento veicula desde logo considerandos de equidade social dependentes de uma intervenção dos Poderes Públicos na esfera da produção e da repartição. O crescimento deve pois obedecer a certas condições que a própria Constituição precisa; deve ser um crescimento equilibrado (al. d) cit.) equitativo (al. a)) e eficiente (al. c)) que se não pode medir pelo simples acumular de riqueza. Trata-se de um crescimento condicionado e problemático, pois que as suas componentes entram amiúde em conflito umas com as outras, competindo aos Poderes Públicos tomar posição sobre qual delas favorecer a cada momento. Id. Ibid. p. 100.

<sup>153</sup> “Nesse cenário, em outras palavras, os capitais tendem a se tornar altamente especulativos, voláteis e sensíveis às menores variações dos indicadores financeiros globais, dada a propensão dos bancos e fundos de investimentos de aproveitar ao máximo as elevadas taxas de juros reais exigidas pelas necessidades de financiamento do déficit público dos países desenvolvidos (...) e pelas políticas monetárias deflacionárias adotadas pelos países em desenvolvimento. No entanto, como a necessidade de poupança e recursos para a viabilização do crescimento desses países é praticamente ilimitada e como o volume das inversões externas, por mais expressivo que seja, é sempre insuficiente para assegurar um veloz e abrangente processo de desenvolvimento, torna-se inevitável uma “corrida para o fundo”, com os governos sendo obrigados a promover

capitais fizeram com que o globo fosse o “quintal” das multinacionais e transnacionais, motivo este que (aliado ao modelo de produção flexível e descentralizado) a soberania estatal se relativiza<sup>154</sup> cedendo espaço aos interesses privados das empresas mundiais.

Sendo desnecessário adentrar na influência que as mesmas detêm no processo de escolha dos “representantes populares”, notadamente diante do modelo de financiamento eleitoral empregado, certo é que os recursos naturais não são finitos, e estão por se esgotar. Os países, que até então não tomaram ciência dessa realidade, tornam-se o “locus” de exploração, exportação, dos recursos naturais, no afã de angariarem investimentos para o desenvolvimento de suas políticas.

Essas duas realidades são, evidentemente, combatidas, refutadas pela Constituição Federal.

De forma precisa, faz-se necessário sedimentar o posicionamento aqui esculpido.

O discurso - mercadológico - de desregulamentação, liberação, e incentivo desmedido ao capital internacional, sob a pretensa e vazia esperança do mesmo ser o motriz do desenvolvimento nacional não se sustenta. Desenvolvimento não se confunde com crescimento. Este, embora necessário, é apenas uma parcela daquele, podendo, inclusive, sofrer retração em prol da solidez do processo, do resguardo dos interesses coletivos e da sustentabilidade.

---

a renúncia fiscal, a reduzir as proteções sociais e a relegar para segundo plano a segurança do trabalho e a preservação do meio ambiente para atrair investimentos internacionais. E, por conseqüência, torna-se igualmente inexorável o desencadeamento de concorrências (muitas vezes selvagens) entre mercados locais, regionais e nacionais e de acirradas competições pelas contrapartidas (muitas vezes iníquas) suscetíveis de atrair investimentos produtos e empregos.” FARIA, José Eduardo **O Direito na economia globalizada**. p. 104.

<sup>154</sup> Abordando o tema da relativização das soberanias, e apontando para uma solução, jurídica, conciliadora, tem-se: “Por esse ângulo, pois, a noção de **soberania** está em crise, se exposta pelo seu perfil tradicional. Melhor será dar espaço à noção que deflui do magistério de Kelsen quando, ao tomar partido na discussão mantida pelas teorias dualistas e a da unicidade das ordens jurídicas nacional e internacional, expôs a teoria da **igualdade de soberania** que se compatibiliza com a existência de um direito internacional que impõe deveres e confere direitos aos Estados, daí que a soberania deles, como sujeitos de direito internacional, é a autoridade jurídica sob a autoridade do direito internacional. Isto equivale a que a autoridade jurídica do Estado é suprema enquanto não está sujeita à autoridade jurídica de qualquer outro Estado. Logo, o Estado é soberano desde que está sujeito somente ao direito internacional e não ao direito nacional de qualquer outro Estado (cf. Hans Kelsen, “La paz por médio del derecho, trad. Luiz Echavári, revisão Genaro Ruben Carrió, Buenos Aires, Editorial Losada, 1946, pp. 70/71)” BRITO, Edvaldo Pereira de. A atuação do Estado no domínio econômico. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **Desafios do Século XXI**. p.269.



Pueril acreditar que o capital externo, livre, liberto, desenvolverá o País. A intenção primária do mesmo é auferir lucro, razão pela qual busca as melhores opções de onde investir. Atingido seu objetivo, e não havendo mais o que digerir, passa para outra localidade que lhe proporcione melhores condições, descartando, abandonando, o espaço que outrora lhe acolhera. Inexiste pudor, remorso, mas apenas e tão somente a lógica econômica que faz girar o sistema; aquele que não age dessa forma, mas cedo ou mais tarde, acaba sendo superado pelo concorrente que assim procede.

As mazelas sociais geradas pelo capitalismo predatório<sup>155</sup>, notadamente nos países com menor poder aquisitivo, não serviram para refrear o neoliberalismo, nem o comércio financeiro. As ações pontuais em defesa dos menos favorecidos (respeitáveis e louváveis) e o discurso de proteção das pessoas carentes desenvolvidos pelas empresas globais funciona mais como marketing social do que como verdadeira bandeira de ação.

A globalização não se encontra preocupada com a diminuição das distâncias entre as classes sociais ou com os efeitos desastrosos que gera nos países à margem ou excluídos do processo produtivo e do mercado consumidor. Tanto é verdade que, ao contrário do que se pensava, as diferenças, distâncias, existentes entre os mais ricos e os mais pobres apenas cresceram no final do Século XX. Ainda está longe o dia em que as crianças terão o que comer e não morrerão de fome nos países africanos.

Infelizmente, fácil fechar os olhos para as atrocidades que o sistema econômico gera aos “terceiros”. Como decorre da própria expressão, os “terceiros”, são excluídos da relação primária, não participam, não interferem, não maculam os “grandes” interesses do sistema capitalista. Quando muito, fecham-se as portas, os olhos, muda-se o canal da televisão.

---

<sup>155</sup> FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. p. 92.

O mesmo não pode ser dito no tocante ao meio ambiente. As ações perpetradas pelo homem em detrimento deste<sup>156</sup> acabam por recair indistintamente entre ricos e pobres. A natureza já esta fazendo por sentir sua força, impelindo os Estados a imporem limites às ações das multinacionais e transnacionais, ou, caso contrário, as catástrofes ambientais tenderão a aumentar. Esta é uma verdade que não pode ser afastada pelos grupos que movem o sistema capitalista.

Não se abre a possibilidade das empresas buscarem novos locais<sup>157</sup>, com restrições ambientais menos severas<sup>158</sup>. Primeiro porque, diferentemente do esforço humano, os recursos não são finitos, razão pela qual também serão esgotados nos locais que porventura estejam a atrair os investimentos. Segundo, os impactos repercutem tanto na localidade que abriga o capital internacional, quanto nos demais locais do globo, motivo pelo qual os Estados, no âmbito internacional, haverão de impor restrições àqueles que degradem a natureza<sup>159</sup>. Terceiro, os impactos ambientais impulsionarão a população ao esclarecimento e a reivindicação à mudança de posturas; produtos nocivos deverão ser afastados, as companhias

---

<sup>156</sup> Welber Barral e Gustavo Assed Ferreira associam o meio ambiente, os modelos de produção e a entropia global. Apontam que a evolução da exploração dos recursos naturais pela atividade humana gerou o vigente quadro de entropia no globo, revelando os autores, os principais eventos pertinentes ao tema. Entre eles: 1 – a Segunda Revolução industrial; os saltos tecnológicos; utilização de novas fontes energéticas; concentração empresarial; a introdução da “economia de escala”; sociedade de massa; o rápido crescimento vegetativo; a utilização intensiva de recursos hídricos pela agricultura a partir de 1950; insumos agrícolas. Para uma abordagem do tema, e estudo sobre a entropia global, vide: BARRAL, Welber. FERREIRA, Gustavo, Assed. *Direito Ambiental e Desenvolvimento*. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. p. 14.

<sup>157</sup> São as “economias de sombra”, onde as empresas valem-se do patrimônio ambiental de localidades outras: empregam-no para fornecer alimentos às suas populações, energia e matéria prima para suas economias; ademais, a ar, terra e água destas “economias” servem para a absorção dos dejetos e subprodutos. WINCKLER Silvana Terezinha. BALBINOTT, André Luiz. *Direito Ambiental, Globalização e Desenvolvimento Sustentável*. In: BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo, Assed (Org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. p. 66.

<sup>158</sup> Advertem Silvana Winckler e André Luiz Balbinott que: “O mercado também passou a atuar mundial e livremente, instituindo sua própria legitimidade, a livre circulação do capital pelo mundo em busca de acumulação e maximização, o que acaba ensejando riscos sociais e ecológicos igualmente de escala global.” WINCKLER Silvana Terezinha. BALBINOTT, André Luiz. *Direito Ambiental, Globalização e Desenvolvimento Sustentável*. In: BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo, Assed (Org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. p. 48.

<sup>159</sup> Igualmente posicionam-se Silvana Winckler e André Balbinott, pois: “No entanto, os impactos ambientais negativos rapidamente ultrapassaram o horizonte do campo visível e local, ganhando contornos planetários. Não somente os reflexos negativos são suportados em locais de onde não advieram as ações que os originaram, como nem sempre é possível estabelecer de forma direta esta relação de causalidade. Conforme descreve Nusdeo, o problema ambiental tende a se manifestar em praticamente todos os quadrantes do mundo, seja como causador, em alguns lugares, de modalidades variadas de degradação ecológica, sejam em outros, como manifestação de efeitos indesejáveis gerados nos primeiros. (...) Os impactos ambientais negativos tornaram-se dramaticamente relevantes e não respeitaram mais fronteiras. Id. *Ibid* p. 49.

buscarão atingir, cativar, os usuários preocupados com o globo, operando-se uma verdadeira mudança de postura no consumo<sup>160</sup>.

A Constituição Federal de 1988, no tocante a ordem econômica já agasalha, impulsiona, dirige, determina a mudança de ação. Sem ser repetitiva, de forma implícita, insere o desenvolvimento nacional no seio do artigo 170, ao afirmar que a ordem econômica (e todos que se inserem na mesma submetem-se a tal “mandamus”) tem por fim a existência digna<sup>161</sup>.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana encontra-se inserido na atividade econômica para demonstrar que o ser humano é o seu fim último<sup>162</sup>. Para tanto, o

---

<sup>160</sup> Este tema será enfatizado e mote das **Conclusões**.

<sup>161</sup> Estes vetores tem orientado o Supremo Tribunal Federal a deferir decisões balizadoras ao Estado e à iniciativa privada no tocante ao tema do “domínio econômico”, consoante se infere dos excertos: “É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da ‘iniciativa do Estado’; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes.” (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-11-05, *DJ* de 2-6-06). No mesmo sentido: ADI 3.512, julgamento em 15-2-06, *DJ* de 23-6-06. e: “A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, *ex parte principis*, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo - não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública - que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (*RTJ* 143/724) - não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade.” (RE 205.193, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-2-97, *DJ* de 6-6-97).

<sup>162</sup> Igualmente, o Supremo Tribunal Federal apóia-se no princípio para decidir os casos que lhe são postos. Nessa esteira, a título ilustrativo, tem-se: possibilidade de lei nacional conceder passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes (ADI 2.649, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-5-08, Informativo 505); a utilização de células tronco embrionárias, para fins de pesquisa e terapia (ADI 3.510, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 28 e 29-5-08, Informativo 508); a concessão do benefício de prisão domiciliar (RHC 94.358, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29-4-08, Informativo 504); o pagamento, pelo Estado, das despesas médicas necessárias à realização de cirurgia (STA 223-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-4-08, Informativo 502); a aplicação do princípio da insignificância no âmbito da Justiça Militar (HC 92.961, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 11-12-07, *DJE* de 22-2-08); o direito de defesa (HC 89.176, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22-8-06, *DJ* de 22-9-06); a observância ao “Due Process of Law” (HC 82.969, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-9-03, *DJ* de 17-10-03); o direito ao nome (RE 248.869, voto do Min. Maurício Corrêa, julgamento em 7-8-03, *DJ* de 12-3-04). O postulado da dignidade da pessoa humana representa “considerada a centralidade desse princípio essencial, significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o

caminho a ser percorrido passa pelo próprio ser humano, através do trabalho e da livre iniciativa.

Dignidade da pessoa humana só pode ser implementada com desenvolvimento. Impossível uma sociedade desenvolvida que não preze pela dignidade de seus integrantes, bem como o respeito e efetivação da dignidade humana sem a inserção, implementação e concretização do desenvolvimento<sup>163</sup>.

Dignidade<sup>164</sup> significa respeito, possibilidade de condições para que cada cidadão possa atingir suas metas, seus objetivos, se realizar e tornar-se feliz na rápida passagem pela experiência terrena. Assim, o indivíduo é considerado singular, único, essencial, foco de atenção e atuação por parte do Estado e de seus pares. O resguardo do ser humano avança, enquanto capa de inviolabilidade, em desfavor dos demais particulares, dos agentes econômicos e do mercado, do Estado, e dos sujeitos de Direito Internacional.

Enquanto núcleo inviolável, intangível, as prestações positivas e negativas que lhe dão guarida devem apenas evoluir, notadamente pela petrealidade constitucional que o

---

ordenamento constitucional vigente no país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (RHC 94.358, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29-4-08, Informativo 504)". Ademais, estabelece-se "(...) o direito à busca da felicidade, que é um consectário do princípio da dignidade da pessoa humana." (STA 223-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-4-08, Informativo 502). As informações foram obtidas no sítio do Supremo Tribunal Federal, Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em: 19. jul. 2008, 20:30:00.

<sup>163</sup> Ao final, no tópico **A indústria do petróleo e do gás natural sob a égide da sustentabilidade** apontar-se-á que o desenvolvimento volta-se, em última análise, ao próprio indivíduo, ao prover-lhes das capacidades para reger sua vida com liberdade.

<sup>164</sup> Enquanto valores ético-fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo João Batista Herkenhoff, tem-se: 1 – a paz e solidariedade universal; 2 – a igualdade e fraternidade; 3 – a liberdade; 4 – a dignidade da pessoa humana; 5 – a proteção legal dos direitos; 6 – a Justiça; 7 – a democracia; 8 – a dignificação do trabalho. HERKENHOFF, João Batista. **Curso de Direitos Humanos**. p. 111. Referenciando-se a Declaração, o autor dispõe que o valor dignidade da pessoa humana “é a chama dos artigos V (ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante), VI (todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei), XIV (direito de asilo), XV (direito de nacionalidade), XVI (direito de contrair casamento e de fundar família), XXII (direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade da pessoa humana e ao pleno desenvolvimento da personalidade), XXVI (direito à instrução que será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana), XXVII (direito de participação na vida cultural e no progresso científico). O direito à vida e à segurança pessoal, preservado pelo artigo III parece-nos ser também uma decorrência do respeito à dignidade da pessoa humana.” Id. Ibid. p. 113.

princípio detém<sup>165</sup>. Há de se guardar as devidas proporções, diante dos limites materiais que se enfrenta na atualidade, razão pela qual se tem um processo constante, contínuo e gradativo de materialização e posituação deste conjunto de direitos.

O termo “dignidade” imbrica uma esfera de garantias e direitos, que não se resumem, restringem, ao tratamento com urbanidade e zelo. Necessário propiciar direitos individuais, sociais, e de terceira dimensão para que a meta constitucional seja alcançada. Mas do que afirmar os direitos historicamente assegurados e constitucionalmente positivados, faz-se necessário torná-los efetivos, sob pena de serem mero mostruário, vitrine, visível aos olhos dos carentes e usufruíveis tão somente por uma elite, restrita, que tem a capacidade de acessá-los.

Conceder os meios materiais para que uma pessoa seja digna, notadamente em um País como o Brasil, onde parcela da população é desprovida das condições mínimas existenciais, e no qual a corrupção corrói os recursos existentes não é tarefa das mais fáceis. Ao contrário do que pode ser alegado, os problemas existentes não são entraves para o desenvolvimento mais sim, enquanto pontos nevrálgicos, objetivos de superação. Os desafios devem ser enfrentados, processo esse que permite o amadurecimento e fortalecimento das instituições e dos partícipes que movem a mudança.

Apesar de desejável, impossível, no estágio atual, o Estado fornecer tudo para todos. Como é cediço, o mesmo sofre limitações orçamentárias, financeiras, não podendo, sob a pretensa intenção assistencialista, tornar-se uma entidade financiadora dos desejos humanos sem qualquer esforço, dedicação, empenho, daqueles que a integram. Em última análise, forçoso lembrar, o Estado compõe-se de sua população, razão pela qual a inércia econômica desta, enseja, inevitavelmente, a ruína estatal.

---

<sup>165</sup> Art. 60. (...) §4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.

Atento as limitações que o Estado sofre, o constituinte convoca os agentes econômicos para a realização do projeto nacional de desenvolvimento<sup>166</sup>. Afirma, com todas as letras, que a ordem econômica, em última instância, deve assegurar a todos existência digna. Nestes termos, a atividade econômica resta condicionada, afastando-se todas as atividades voltadas única e exclusivamente para si, para benefício de seus detentores, em detrimento da coletividade e da sociedade.

A Constituição Federal garantiu a propriedade aos brasileiros e estrangeiros, desde que atendidos os termos esculpidos no art. 5º<sup>167</sup>; neste, (inc. XXII) verifica-se o condicionamento para que a mesma atenda a sua função social<sup>168</sup>. Embora a propriedade do art. 5º não possa ser confundida com a propriedade econômica inserta no art. 170, percebe-se

---

<sup>166</sup> Os dispositivos constitucionais que mostram a intervenção subsidiária do Estado na economia, não desmerecem a função regulatória. A iniciativa privada não detém “carta branca” para fazer o que bem entender. Abordando o tema, Celso Ribeiro Bastos mostra que: “Numa economia de mercado pura, é o próprio mercado que regula a atividade econômica, sem que haja qualquer intervenção por parte do Estado. Nesse sentido, de uma economia totalmente livre de uma sorte de intervenção, nenhum Estado se submeteria a esse modelo. Não existe o Estado de mercado puro, porque alguns pontos do sistema econômico são sempre retidos nas mãos do Estado, entre os quais a própria utilização de seu orçamento, a emissão de moeda etc. (...) Todavia, cumpre advertir que, o caráter normativo não pode ser utilizado de molde a excluir a liberdade econômica. É de boa técnica interpretativa a integração dos princípios que aparentemente conflitam.” BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro**. p. 226.

<sup>167</sup> Salientando o aspecto normativo do instituto, tem-se: “Os direitos de propriedade, que têm o âmbito de proteção instituído direta e expressamente pelo próprio ordenamento jurídico (âmbito de proteção estritamente normativo = rechts-oder norm-geprägter Schutzbereich), como o direito de propriedade, merecem peculiar atenção. MENDES, Gilmar Ferreira et ali. **Curso de Direito Constitucional**. p. 422. Em acréscimo: “Como essa categoria de direito fundamental apresenta-se, a um só tempo, como garantia institucional e como **direito subjetivo**, confia-se no legislador, primordialmente, o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do *direito regulado*. Fala-se, nesses casos, de regulação ou de conformação em lugar de restrição. É que as normas legais relativas a esses institutos não se destinam, precipuamente, a estabelecer restrições. Elas cumprem antes relevante e indispensável função como *normas de concretização* ou de *conformação* desses direitos e, assim, como que precedem qualquer idéia de restrição. Ib. Ibid. p. 423.

<sup>168</sup> Segundo José Afonso da Silva, o conceito de função social da propriedade é ainda mal definido pela doutrina, havendo confusão entre os sistemas de limites e restrições da propriedade. Embora a propriedade sempre tenha tido uma função, verifica-se que “A funcionalização da propriedade, no sentido moderno do princípio, é um processo longo. Na verdade, até se pode dizer que esse processo não é da funcionalização propriamente, mas de uma transformação desse princípio” SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. p. 94. Sempre atual, ensina o Constitucionalista sobre o princípio da função social da propriedade: “Transforma a sociedade, sem socializá-la. Não interfere apenas com o exercício do direito de propriedade, âmbito das limitações, porque a condiciona como um todo, possibilitando ao legislador entender com os modos de sua aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição. Constitui o fundamento do regime jurídico da propriedade, não de limitações obrigações e ônus que podem apoiar-se em outros títulos de intervenção, como a ordem pública ou a atividade de polícia. A função social, assinala Pedro Escribano Collado, “introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um *interesse* que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo”, constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo.” Id. Ibid. p. 95. Ainda sobre a função social da propriedade, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. p. 320.

que a própria Constituição, espancando quaisquer dúvidas e interpretações divergentes, esculpiu o princípio da função social da propriedade (art. 170, III) também para a ordem econômica e financeira, de modo que a atuação dos agentes econômicos não pode se desviar desta exigência maior.

O Estado não pode, por si próprio, gerar as riquezas, propiciar os serviços, prover a infra-estrutura, criar as facilidades e produtos ínsitos a iniciativa privada. Sua atuação deve ser normativa, fiscalizadora, fomentadora, quando muito, supletiva, pois, caso contrário, gera-se uma concorrência desproporcional, que, em curto espaço, suprime, aniquila, a atuação particular. Os agentes econômicos privados devem, por conta própria, contribuir para o desenvolvimento, e o Poder Público não deve abrir mão deste indispensável auxílio.

Enquanto parceiros, colaboradores, co-autores do desenvolvimento, a Constituição exige módico preço para a atuação no segmento econômico. Coerente com o disposto no art. 3º, impôs-se aos “players” a missão, determinação, de propiciar “existência digna” a todos.

A expressão é elucidativa, conformativa e dirigente.

Inicialmente, serve enquanto parâmetro jurídico que, irradiando pelas demais normas do sistema, integra-lhes e lhes confere densidade. Todos os demais dispositivos e valores (apesar da generalização ser perigosa, ela merece ser feita) ganham um elemento jurídico desenvolvimentista, que deve ser levado em consideração quando aplicados.

Inexistindo palavras inúteis, desprovidas de juridicidade, de força normativa<sup>169</sup>, o parâmetro “existência digna” pode ser utilizado diretamente no âmbito dos poderes (funções) republicanos, nas relações estatais e entre particulares. Tanto é empregado pelo Estado

---

<sup>169</sup> Este tema será retomado no tópico **A conciliação jurídica entre a ordem econômica e o meio ambiente: considerações à luz do desenvolvimento sustentável**. Posiciona-se Eros Roberto Grau: “Tenho para mim ser esse um falso problema. Não admito a existência de disposições constitucionais carentes de eficácia ou dotadas de grau menor de eficácia. Consagrado determinado preceito, no nível constitucional, é diretamente aplicável, vinculando os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Parece-me inconcebível admitir, que o texto constitucional, ainda quando sujeito a implementação de um de seus preceitos à expedição de lei ordinária, tenha transferido função constituinte ao Poder Legislativo, que, por omissão, poderá frustrar a eficácia de tal preceito. Há que cuidar em hipóteses como tais, da figura da inconstitucionalidade por omissão. De qualquer modo, é certo que, integrada a função nos conceitos de propriedade, o preceito constitucional em que consagrada resulta dotado de eficácia plena incontestável. GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano**. p. 70.

quanto, diante da omissão, torna-se “causa petendi” para a reivindicação perante os órgãos judiciais.

Existência digna aclara o conceito de desenvolvimento, integrando-lhe e dando-lhe vida. O desenvolvimento pauta-se pela dignidade humana, sendo esta o fim último daquele. Afasta-se, portanto, exegeses e conceitos para o desenvolvimento que não detenham como meta maior o ser humano, sua dignidade e liberdade. O desenvolvimento, embora com múltiplos caminhos a serem escolhidos, aponta para um fim único.

Elucidada a essência do desenvolvimento, verifica-se que a existência digna detém nítida natureza conformativa, modificando os próprios agentes econômicos. Sob um prisma constitucional, desenvolvimentista, os atores do mercado não são livres para agir como bem entenderem<sup>170</sup>; além de se vedarem as práticas ilícitas, passa-se a coibir aquelas tidas por nocivas, prejudiciais ao bom funcionamento do mercado, que corroem a concorrência, lesam consumidores, afastam a distribuição de riquezas, propiciando o esfacelamento do desenvolvimento.

O processo dialético que se instaura entre os agentes econômicos e o Estado propicia a aproximação de ambos, de sorte que a interação acaba por gerar benefícios para cada um dos pólos envolvidos. Inconfundíveis por natureza, Estado e iniciativa privada dialogam, discutem, decidindo os meios e formas para coexistirem, evoluírem e efetivarem o desenvolvimento nacional e a existência digna.

Falar em agentes econômicos, iniciativa privada, enseja, necessariamente, a percepção dos dispositivos e mandamentos constitucionais. Assim sendo, todos os envolvidos devem ter por base a valorização do trabalho humano assegurando existência digna, conforme

---

<sup>170</sup> Anota João Bosco Leopoldino da Fonseca que a privatização é um fenômeno mundial. Enquanto que períodos há em que o Estado intervém diretamente na economia, outros há em que o poder público abstém-se de interferir, retraindo-se, retirando-se da iniciativa privada. Isso, entretanto, não obsta sua função reguladora, posto: “A comunidade mundial vive hoje esse momento de recuo do Estado, que sente a necessidade de *incentivar e estimular a iniciativa privada*, vive e concretiza a conveniência de o Estado não atuar diretamente no domínio econômico, a imperatividade de o Estado não explorar diretamente a atividade econômica. A atuação estatal vê-se, conseqüentemente, limitada à *esfera normativa e reguladora da atividade econômica*”. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. p. 103.



os ditames da justiça social. Este regramento amolda-se, funde-se, aos integrantes do mercado, tornando-se incompreensível discorrer sobre segmento econômico dissociado da dignidade humana.

Ainda no aspecto conformativo ora analisado, percebe-se que, consoante o estado natural das coisas, a Constituição não cria o mundo do ser. Para as instituições, este aspecto é revelado, de modo que, a partir de 1988, o valor primário torna-se a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a fraternidade para os que se submetem a República Federativa do Brasil. As empresas existentes ou que venham a ser criadas devem, em consonância com o Estado, perquirirem-se sobre “como” estarão a ajudar o projeto nacional, notadamente quanto: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; ao desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza, marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; bem como na promoção do bem de todos.

A Constituição - cumpre lembrar - não propugna o Estado totalitário, nem repudia as atividades que, a primeira vista, possam parecer inúteis, fúteis, mercadológicas, posto, muitas das vezes, o ser humano deleitar-se com o plástico, o estético, e porque não dizer, com o dispensável. Nos dias atuais, proporcionalidade, razoabilidade<sup>171</sup> e bom senso são as chaves interpretativas para se evitar o extremismo desmedido que leva, em regra, a teratologia, a iniquidade e a injustiça.

Por último, e não menos importante, salienta-se a força dirigente que as normas constitucionais representam para o mercado.

O Estado detém a missão de regular as forças econômicas para que estas, dentro do possível, convivam harmonicamente, gerando riquezas e impulsionando o

---

<sup>171</sup> “O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo o ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar”. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.. p. 224.

desenvolvimento<sup>172</sup>. Estabelece, para tanto, normas proibitivas, obrigatórias, permissivas<sup>173</sup> consoante os desígnios e metas a serem alcançados.

Ciente das limitações que os agentes econômicos possuem, o Estado pode reservar parcela da atividade econômica para si, exclusivamente, notadamente nos setores de relevante interesse nacional. Ao exercer monopólio<sup>174</sup> sobre determinado setor, não se opera a modificação do mesmo para um serviço público, mas afirma-se a necessidade do “imperium” estatal, diretamente, controlar aquela parcela de atividade.

Em sentido oposto, como já afirmado, não é interesse do ente público atuar em todos os segmentos; tornar-se a iniciativa privada. A Constituição, sempre imperioso lembrar, privilegia a livre iniciativa, determinando que o Estado participe da atividade econômica, apenas e tão somente, quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Apesar de flexíveis os termos empregados, eles não legitimam qualquer intervenção; ao contrário, devem ser interpretados consoante o preciso, e restrito, sentido constitucional.

Em vez de participar diretamente, o Estado pode moldar as ações dos particulares, indicando seus escopos e metas. Compete-lhe fiscalizar e incentivar, funções estas precípuas, inerentes, a um agente normativo e regulador da atividade econômica.

A República Federativa do Brasil foi desenhada segundo os ideais do poder constituinte originário para cumprir objetivos os mais profundos e complexos<sup>175</sup>. A norma

---

<sup>172</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. **O Poder Econômico perante o Direito**: estudos de direito econômico. p. 12.

<sup>173</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**: Fundamentos Jurídicos da Incidência. p. 26.

<sup>174</sup> O monopólio sobre a atividade petrolífera e gasífera será enfrentado no terceiro capítulo.

<sup>175</sup> Mostrando que a Constituição é a lei maior, Manoel Gonçalves Ferreira Filho dispõe: “A Constituição rígida é a lei suprema. É ela a base da ordem jurídica e a fonte de sua validade. Por isso, todas as leis a ela se subordinam e nenhuma pode contra ela dispor. A supremacia da Constituição decorre de sua origem. Provém ela de um Poder que institui a todos os outros e não é instituído por qualquer outro, de um Poder que constitui os demais e é por isso denominado *Poder Constituinte*. (...) Por outro lado, da superioridade da Constituição resulta serem viciados todos os atos que com ela conflitam, ou seja, dela resulta a inconstitucionalidade dos atos que a contrariam. Ora, para assegurar a supremacia da Constituição é preciso efetivar um crivo, um controle sobre os atos jurídicos, a fim de identificar os que, por colidirem com a Constituição não são válidos. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. p. 27.

esculpida no artigo 3º de nossa Carta Maior é o ponto de partida para se ter uma Nação que possibilite aos seus integrantes a consecução de suas legítimas metas; se os poderes da República conseguirem cumprir o preconizado, estar-se-á diante de um novo Brasil.

Para tanto, exige-se a adoção de medidas práticas aproximando-se, assim, cada vez mais da sociedade imaginada; tais atos impõem o dispêndio de capital para se concretizarem. Mesmo que o papel do Estado se modifique, abandonando-se o proclamado Welfare State, para um agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174), este ainda não poderá prescindir da iniciativa privada.

Verificada a relevância que o Estado e a atividade econômica detêm para o desenvolvimento, faz-se relevante abordar a defesa do meio ambiente, princípio da ordem econômica, nos termos positivados pela Constituição.

A Constituição modula a atividade econômica, proclamando entre seus princípios fundantes a defesa do meio ambiente<sup>176</sup>. Qualifica a proteção ambiental, ao proclamar, por meio da Emenda Constitucional n.º 42, o tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

A atividade econômica, nos termos determinados pela Constituição Federal deve primar pelo meio ambiente. O resguardo não deve ser apenas e tão somente um valor a ser sopesado e, de acordo com o caso concreto, posto de lado, através de mera ponderação de valores. A proteção ambiental, ao contrário, deve estar presente, antes, durante e depois da atividade econômica, servindo enquanto parâmetro para coibir as atividades nocivas e fomentar aquelas que promovam o ecossistema.

Sendo os recursos limitados, impossível continuar no mesmo ritmo de consumo, pautando-se nos mesmos produtos, e com a mesma matriz energética. Talvez, modificado o

---

<sup>176</sup> Abordando o princípio da defesa do meio ambiente, inserto na Ordem Econômica, Celso Ribeiro Bastos assevera que: “A defesa do meio ambiente é, sem dúvida, um dos problemas mais cruciais da época moderna. Os níveis de desenvolvimento econômico, acompanhados da adoção de práticas que desprezam a preservação do meio ambiente, têm levado a uma gradativa deteriorização deste, a ponto de colocar em perigo a própria sobrevivência do homem. BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro**. p. 144.

paradigma da sociedade para uma sociedade da informação, o ritmo de acumulação seja reduzido, os desejos sejam alterados, e o meio ambiente possa, novamente, reestruturar-se, soerguer-se, estabilizar-se.

Enquanto as mudanças tecnológicas não se transformam, completamente, no novo paradigma de vida - e é possível que elas não venham a ocorrer no tempo desejado -, faz-se necessário que a ordem econômica, e seus agentes, de acordo com a imposição constitucional, respeitem o meio ambiente, o que, em última instância, enseja protegerem aqueles que habitam o planeta e os que ainda estão por vir.

Os agentes econômicos devem encontrar mecanismos, fórmulas, soluções para compatibilizar o meio ambiente e a produção econômica. Logicamente, posto soluções mágicas inexistirem, certas condutas deverão ser deixadas de lado, abandonadas, enquanto que outras, em contrapartida, tornar-se-ão aceitáveis, economicamente viáveis.

É por tal razão que a Constituição ao estabelecer a defesa do meio ambiente enquanto princípio da ordem econômica determina o tratamento diferenciado para cada atividade econômica, de acordo com o impacto que a mesma cause, notadamente no que se refere ao processo de elaboração, prestação, e dos próprios produtos e serviços em si considerados.

O dispositivo disse menos do que deveria, mas, por via hermenêutica, as palavras são suficientes. Encontra-se incluída na norma toda a cadeia econômico-produtiva, seus impactos, reflexos e repercussões, havendo o Poder Público de estabelecer as diferenciações necessárias para induzir, negativamente, os setores que propiciem elevados impactos ambientais.

Se o princípio encontra-se esculpido na própria ordem econômica, modificando-a, impossível falar em desenvolvimento sem levar em consideração o meio ambiente. Agrega-se ao termo “desenvolvimento” o parâmetro “sustentável”.

Os ambientalistas de outrora realizaram uma façanha inimaginável, qual seja, povoar o coração e a mente dos insensíveis para as conseqüências que as atividades poluidoras acarretam à vida. A crítica ao discurso deu-se sob a falaciosa alegação dos instrumentos ambientais ocasionariam estagnação econômica. O evoluir da tutela ambiental, entretanto, refreia as alegações.

A atividade de um único agente poluidor pode acarretar danos irreversíveis a toda uma gama de indivíduos, de modo que os modelos jurídicos estabelecidos há séculos outrora, fundados nas relações individuais, tornam-se ineficazes para resolver as modernas problemáticas descortinadas no seio âmbito ambiental<sup>177</sup>. Como se não bastasse, o próprio papel do Estado deve ser repensado, notadamente quanto à atuação do seu poder de polícia, que, antes de deter um cunho eminentemente negativista, haverá de se abeberar do espírito indutivo, para efetivar as exigências constitucionais vigentes.

A expansão da indústria do petróleo que se clama para o Estado Brasileiro necessita além de fomento, de regras claras e precisas, especialmente na seara ambiental. Atividades como exploração, produção, transporte, refino, distribuição e consumo são, necessariamente, de risco<sup>178</sup>, que constantemente estão envolvidas em acidentes de grandes proporções causadores de irreversíveis danos ao meio ambiente. O poder público deve sempre ter em mira o desenvolvimento sustentável, subsumindo as atividades econômicas à tutela do meio ambiente. A indústria, que serve de parâmetro perceptivo deste trabalho, permitirá a

---

<sup>177</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco. Do Direito Ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.). **Direito Ambiental em evolução – nº 1**. p. 284. Afirma o autor no início de seu artigo: “Rejeitando-se a restrição gnoseológica positivista, segundo a qual a Ciência Jurídica haveria de reconhecer o direito que é, mostra-se a ordem jurídica como fruto necessariamente impuro da vida de relação, refletindo seus confrontos de interesses e de opiniões, vinculada à economia e à política, traduzindo determinada concepção de vida simplificada por sua formulação ideológica. É a partir destes pressupostos que conduziremos nossas reflexões sobre o Direito Ambiental, cujo surgimento é contemporâneo de uma crise civilizatória sem precedentes, a tal ponto que um dos pioneiros na luta por uma consciência ambiental, no Brasil, já se perguntava, em 1978, se estaríamos em face do “fim do futuro””. p. 285.

<sup>178</sup> Lei 10.406/02. “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

demonstração da viabilidade de equacionamento da atividade econômica com o uso dos recursos hídricos<sup>179</sup>.

Tendo em vista a vasta potencialidade de prejuízo que existe diante da inexistência do desenvolvimento sustentável, verifica-se que os instrumentos jurídicos e econômicos podem reger a atuação dos particulares, efetivando a tutela ambiental, sem suprimir a atividade econômica.

Estabelecido o paradigma do desenvolvimento sustentável para a ordem econômica, volta-se a abordagem para sua positivação, explícita, no texto constitucional, no tocante ao “lócus” pertinente ao meio ambiente, consoante se passa a expor.

### **1.5.3 - A sustentabilidade na Constituição Federal**

O desenvolvimento sustentável é um princípio constitucional.

Desejoso por evitar conflitos, diminuir os atritos, estabelecer parâmetros, conduzir a sociedade para um estágio melhor, estabelece-se uma regra de conduta que deve ser obedecida, cumprida, por seus destinatários. O dispositivo, embora detenha relevante missão, isolado não rege todas as questões sociais, sendo um grão de areia no infinito mar que é a complexidade social.

Num movimento silencioso, novas regras vão sendo postas, acomodando-se àquela que se encontrava solitária. Dia após dia, fazem-se necessários novos disciplinamentos, motivo este que, gradativamente, acrescentam-se dispositivos “ao lado” do outrora único comando. O singular torna-se coletivo, de modo que, sem se aperceber, o criador deleita-se

---

<sup>179</sup> Consoante exposição feita no tópico **A indústria do petróleo e do gás natural sob a égide da sustentabilidade**.

com seu ato, e, de forma despreocupada, produz incessantemente. O único, individual, perde espaço para o global, o macro, o conjunto.

A sociedade, que também evoluiu, cresce, diferencia-se, passa a exigir soluções estruturadas, acabadas, completas para cada um dos seus setores. Instado a atuar, o criador disponibiliza não mais uma única regra, mas sim, micro-sistemas que, transitoriamente, destinam-se à situação reclamada.

As regras não são efêmeras; não são aplicadas e deixam de existir; ao contrário, salvo nas hipóteses já conhecidas pela doutrina, vão se acomodando, avolumando, entulhando, formando um todo único. O processo, que não é uniforme, retilíneo, propicia um aglomerado normativo, disforme, aberrante, que clama por ordenação, estruturação, compreensão.

Os intérpretes estabelecem meta regras que servem para conferir sentido ao já estabelecido. Verifica-se que o conglomerado torna-se sistema, uno, acabado, completo, perfeito, não havendo de se falar em verdadeiras antinomias, contradições, conflitos reais.

Observado o conjunto de regras como um todo, enquanto ordenamento, fácil verificar que um sentido, ou vários, há de ser extraído do mesmo. Aqui se encontra, inicialmente, a matriz dos princípios jurídicos.

As regras não são criadas ao acaso, de modo desproposital. Destinam-se a determinados fins, seguem paradigmas, razão pela qual os exegetas podem extrair uma racionalidade intrínseca, uma lógica, uma essencialidade que as percorre. Objetivando capsular essa “vis”, os juristas cristalizam-na em uma expressão, símbolo, que serve, quando evocada, para exprimir o conjunto valorativo até então espreado pelo sistema<sup>180</sup>.

O princípio, declarado, toma corpo, ganha espaço, e, após ter sido retirado do sistema e evidenciado, retorna ao mesmo irradiando sobre todas as regras. Assim, torna-as vivas, confere-lhes novo brilho, possibilita nova roupagem, poda os galhos que com o mesmo estão

---

<sup>180</sup> As bases lançadas para a percepção do sistema jurídico hão de integrar o disposto no tópico **A conciliação jurídica entre a ordem econômica e o meio ambiente: considerações à luz do desenvolvimento sustentável.**

a conflitar. Enquanto vetor axiológico, sentimento que se coaduna com o âmago humano, o princípio coloca-se em posição de destaque, minorando o papel que as próprias regras detêm, representam, no ordenamento<sup>181</sup>.

A Constituição, criadora por natureza, revolucionária, inverte a lógica das coisas. Estabelece a priori, em seu próprio texto, os princípios de observância obrigatória. Fixados, encontram-se em posição de supremacia em face do ordenamento infra-legal (e por vezes de demais regras constitucionais) tornando-se parâmetro inicial, marco primário de onde tudo deflue, segue, corre. Em sentido inverso ao exposto, os princípios constitucionais são moldes de onde todo o resto será forjado<sup>182</sup>.

Inovando na história constitucional brasileira, a Constituição de 1988 dedicou um capítulo específico para o meio ambiente. Importa salientar<sup>183</sup>, que aos recursos hídricos fora concedido “locus” constitucional específico, na qualidade de bens dos entes federados<sup>184</sup>, sendo, entretanto impossível interpretá-los sem referenciá-los à ordem ambiental fixada em sede maior que, como música, reverbera, repercute, sobre tais dispositivos constitucionais.

De forma impositiva, afirma-se que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este - o meio ambiente - bem de uso comum do povo e

---

<sup>181</sup> Diversamente das regras, os princípios harmonizam-se, através de ponderação consoante o caso concreto, “Não se trata, simplesmente, da busca de um denominador comum entre os bens jurídicos em determinado caso concreto, mas de proceder conforme os princípios da proporcionalidade, do meio mais idôneo ou da menor restrição possível, de modo que a lesão de um bem não deva ir além do necessário. Desse modo, a ponderação de bens não permanece no campo do sentimento jurídico, configurando processo racional que não há de se fazer, em absoluto, unilateralmente, mas que, ao menos, em certo grau, segue princípios identificáveis, tornando-se, portanto, comprovável”. FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. p. 264.

<sup>182</sup> Vem superando barreiras a corrente que entende a juridicidade dos princípios. Dividindo-se as normas em princípios e regras, passa-se, cada vez mais, a se priorizar os princípios em detrimento das regras, de sorte que estes postulados fundantes tornam-se o centro de qualquer debate ou análise jurídica que se faça. Os princípios jurídicos detêm amplo espectro de atuação, moldando a atuação dos poderes constitucionais. Todos devem se submeter a tais espécies normativas. O Legislativo há de se abster de expedir normas que lhes sejam contrárias, amoldando suas ações e as leis as diretrizes explícitas ou implícitas. O Executivo, ao seu turno, há de pautar a atividade que lhe é pertinente, concretizando as normas sem se afastar dos vetores que lhe são impostos. O Judiciário, quando instado a se manifestar, deve concretizá-los, conferindo-lhes a existência e vida que os fatores reais de poder e a força normativa impõem.

<sup>183</sup> Este tema será enfrentado especificamente no capítulo 2 desta obra, notadamente nos tópicos **Os recursos hídricos na Constituição Federal** e **“Evolução jurídica dos recursos hídricos e o desenvolvimento**.

<sup>184</sup> Deflue-se da evolução histórica constitucional, que resguardara aos entes federados o domínio sobre tais bens, nos termos demonstrados no tópico **Os recursos hídricos nas Constituições brasileiras pretéritas**.



essencial à sadia qualidade de vida; impôs-se ao Poder Público<sup>185</sup> e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações<sup>186</sup>.

Afastando-se os desejos pessoais que possam influenciar na interpretação, percebe-se que a Constituição não atribuiu domínio para todos sobre os recursos e elementos que compõem o meio ambiente. A leitura do dispositivo revela a referência ao meio ambiente, compreendido este em termos macro, global, devendo exegese em contrário deve ser rechaçada.

O que se consagra, para todos, não é o domínio, individual, sobre o meio ambiente, mas sim um direito que modula as propriedades e os bens, qual seja: o equilíbrio ecológico, a estabilidade ambiental<sup>187</sup>. Nesse sentido, mesmo que em propriedade particular, a utilização dos recursos naturais pelo seu legítimo proprietário deve se voltar para a continuidade, estabilidade, sustentabilidade do meio circundante<sup>188</sup>.

O palco de dúvidas e incertezas reina na expressão “bem de uso comum do povo” empregada no “caput” do art. 225 da Constituição Federal. Visto sob o prisma meramente

---

<sup>185</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho estabelece que a expressão Poder Público abrange o Poder Público federal, estadual e municipal. “A todos a Constituição comanda que defendam o meio ambiente” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito Constitucional Econômico**. p. 125 Necessário acrescer o Poder Público do Distrito Federal.

<sup>186</sup> Essa postulação sintetiza as declarações internacionais, notadamente o Relatório Brundtland, consoante exposto no tópico **O desenvolvimento sustentável no plano internacional**.

<sup>187</sup> “O direito à integridade do meio ambiente — típico direito de terceira geração — constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas — acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, DJ de 17-11-95). No mesmo sentido: RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-95, DJ de 22-9-95. O excerto fora obtido no sítio do Supremo Tribunal Federal, Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em: 15. jul. 2008, 17:30:00.

<sup>188</sup> O desenvolvimento e a sustentabilidade fundem-se, originando o desenvolvimento sustentável enquanto princípio fundamental a ser seguido. Pois, “A expressão desenvolvimento sustentável resultou da percepção dos efeitos perniciosos, quando não irremissíveis, produzidos pelo núcleo econômico da idéia desenvolvimentista, de modo a compatibilizá-la com o imperativo da preservação do meio ambiente, consistindo “na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras””. AZEVEDO, Plauto Faraco. Do Direito Ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.). **Direito Ambiental em evolução – nº 1**. p. 290.

dogmático, tecnicista, impossível não dizer que os vocábulos são idênticos (ao menos em grafia) aos empregados pelo Código Civil quando classifica, historicamente, os bens públicos em: 1 – bens de uso comum do povo (rios, mares, estradas, ruas e praças); 2 – bens de uso especial (edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração); e 3 – bens dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público<sup>189</sup>.

A Constituição não se interpreta pela legislação ordinária. Aqui, sequer há de se falar em inconstitucionalidade do novo Código Civil, posto, os espaços normativos (do art. 225 da CF e do art. 98 e seguintes do Código Civil) serem completamente distintos. Embora fosse de bom tom a perfeição técnica, o primor pelos institutos, o zelo no emprego das expressões, a utilização de termos díspares para realidades jurídicas diversas, nem sempre isso se opera no campo legislativo.

Por vezes, a falha não se encontra na mensagem, mas naquele que a lê.

A Constituição desejou fincar o óbvio, ou seja, que o meio ambiente pertence a todos, que deve ser usado por todos, pelo e para o povo. Difícil, inclusive, pensar em segregar o indivíduo do meio circundante<sup>190</sup>; caso eventualmente torne-se possível, tal odiosa prática encontra-se, desde já, repudiada pela Constituição Federal. Isso não significa dizer que, no estágio atual, guardadas as proporcionalidades, não possa o particular deter o domínio sobre parcela, elementos, recursos que integram o conjunto denominado por meio ambiente.

---

<sup>189</sup> Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. (Lei n.º 10.406/02).

<sup>190</sup> Essa, igualmente, é a visão de Paulo de Bessa Antunes, quando afirma: “A concepção correta de preservação, necessariamente, tem que ser dinâmica, pois se não formos capazes de entendê-la assim pouco podemos fazer. Isto porque não estamos diante de um bem que possa ser incluído dentre aqueles pertencentes a uma ou outra pessoa jurídica de direito público, pelo contrário, o meio ambiente é integrado por bens pertencentes a diversas pessoas de direito, sejam naturais ou jurídicas, públicas ou privadas. O que a Constituição fez foi criar uma figura jurídica capaz de impor a todos quantos exercem atividades econômicas ou sociais uma obrigação de zelar pelo meio ambiente. Trata-se de uma forma de intervenção na ordem econômica que visa a garantir a todos o acesso aos bens ambientais. (...) a tutela ambiental deve, sempre, ser vista como um procedimento globalizado. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de Direito Ambiental**: doutrina, legislação e jurisprudência. p. 76.

O meio ambiente resguardado pela Constituição Cidadã não pode juridicamente ser enquadrado enquanto bem de uso comum do povo nos moldes civilistas. Tem-se uma categoria nova, constitucional, que, em essência, não pertence a este ou aquele ente, não havendo de se falar em uso, gozo, fruição e reivindicação exclusivos, excludentes. Interessa a todos, sendo seu titular indeterminado e, por vezes, indeterminável; é um bem jurídico difuso<sup>191</sup>.

Sua defesa compete ao Poder Público e à coletividade, não apenas para o estágio atual, mas para as gerações vindouras. Estabelece-se uma relação entre as gerações, de modo que a presente detém um dever para com as que estão por vir. O meio ambiente pode, e deve, ser utilizado, desde que não se frustre as legítimas necessidades vindouras.

Impossível anteceder as exigências do futuro, próximo ou remoto, crítica maior que se faz à determinação contida no art. 225 e ao direito intergeracional. Ocorre que, possível resguardar, manter, os atuais bens para os descendentes, de modo que eles tenham, ao menos, as condições atuais ou, quem sabe, um quadro ainda melhor.

A Constituição estabelece um programa a ser observado, com vistas à preservação do meio ambiente. Deve-se: 1 - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; 2 - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; 3- definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; 4 - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; 5 - controlar a produção, a

---

<sup>191</sup> Id. Ibid. p. 79.

comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; 6 - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; 7 - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

O caminho não é dos mais tortuosos. Educa-se; preserva-se e restaura-se o que atualmente ainda se encontra disponível; definem-se as áreas de proteção, e as regras para o convívio humano nestas; exige-se, previamente, estudo de impacto ambiental para se cientificar das degradações ambientais, mesmo que eventuais; controla-se o processo produtivo; coíbe-se as condutas ilícitas, sancionando os infratores.

Passo importante a ser dado para o desenvolvimento sustentável é a internalização das externalidades negativas<sup>192</sup>.

---

<sup>192</sup> Elucidando o debate, Rodrigo Fernandes pontua sobre as externalidades negativas, abordando o economista que desenvolveu a teoria. Afirma o autor que: Curioso é que, na década de vinte, a cátedra econômica já se debruçava na busca de soluções para o que era conhecido como falhas de mercados. Dentre as conhecidas falhas de mercado, encontravam-se as denominadas externalidades, que eram os prejuízos suportados por terceiros, alheios ao processo econômico, em decorrência do uso de determinados recursos naturais. Para Pigou (1920), o mercado deveria internalizar este custo e para isto o Estado deveria intervir na relação para promover o Welfare State, impondo ao causador uma taxa em valor equivalente ao custo da externalidade gerada. Essa exação, denominada taxa pigouviana ou imposto pigouviano em óbvia homenagem ao seu criador, era uma forma de contrabalançar os custos sociais da produção, pois se refletiria no preço final dos produtos e alteraria o nível de uso individual. Tratava-se de um recurso econômico utilizado para que a atividade poluidora arcaisse com os custos da atividade poluidora, ou seja, houvesse a internalização dos efeitos externos (externalidade), passando assim a repercutir nos custos finais dos produtos e serviços oriundos da atividade (...). Evidentemente, o enfoque econômico visava uma otimização na alocação dos recursos e, à época, não se dispunha de informação técnica suficiente para mensurar a extensão dos impactos de uma externalidade poluente. Isto levou com que as escolas econômicas tratassem diversas formas de externalidades da mesma maneira, isto é, valorando os custos no limite do que se considerava como dano, geralmente associado simplesmente ao direito de propriedade. Posteriormente, no final da década de sessenta, Coase evidencia-se como contraponto da análise pigouviana e demonstra que a intervenção do Estado não seria a solução mais adequada, vez que os altos custos implicados não se justificariam se o mercado, em última análise, sempre ditasse as condutas. O chamado teorema de Coase, dentre outros méritos, tentou encontrar os custos sociais das externalidades, buscando seu valor na dinâmica de otimização do mercado, ou seja, o custo social estaria entre os valores de transação máximo e o mínimo possíveis para que a produção ou atividade não se inviabilize. Com o moderno acesso às informações tecnológicas, verificou-se que os impactos ambientais advindo da utilização de recursos naturais não poderiam ficar restritos aos aspectos diretos de vizinhança nos moldes de Coase. A descoberta de que a utilização dos finitos recursos naturais devem respeitar um limite de segurança para que o bem-estar não seja comprometido, bem como a natureza intergeracional da utilização desses recursos, levam a uma repristinação aos ensinamentos de Pigou. Desta forma, ao longo das últimas cinco décadas, aliada ao modelo político, aumentou-se a intervenção do Estado, porém, não só pela busca do equilíbrio do mercado, mas visando induzir determinadas condutas em prol da sustentabilidade ambiental. FERNANDES, Rodrigo. A eficácia dos instrumentos

Toda atividade econômica emprega, ao longo do processo produtivo, os recursos ambientais, seja enquanto “input”, seja como “output”. A atividade econômica interage com o meio ambiente, auferindo vantagens (lucros), e transfere, repassa, os encargos negativos para terceiros, sem qualquer contraprestação; é condição imprescindível para a busca da sustentabilidade ambiental a correção de tal modelo. O desconhecimento da população e das autoridades envolvidas confere aos atores econômicos a garantia de que tais custos sejam transferidos, impunemente, na forma de externalidades sociais<sup>193</sup>, para a própria sociedade.

O Estado, com dever de atuação na atividade econômica, pode empregar instrumentos econômicos, objetivando induzir os particulares a protegerem o meio ambiente<sup>194</sup>. O intuito não é a mercantilização dos recursos ambientais, mas a afirmação de que os mesmos não podem ser utilizados sem nenhum custo para a empresa que o explora. Busca-se internalizar as externalidades sociais, de modo que os agentes - visando otimizar a atividade – encaminhem-se para tecnologias e técnicas que superem (ou ao menos minimizem) os impactos ambientais.

Este é o meio, mas não o fim. Com a imposição de barreiras e limitações, pode-se sensibilizar os agentes econômicos<sup>195</sup> (usuários e poluidores) para a busca de novas

---

econômicos para o desenvolvimento sustentável . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 589, 17 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6342>>. Acesso em: 18 ago. 2008.

<sup>193</sup> Ricardo Carneiro, com apoio em Fábio Nusdeo, discorre sobre o conceito de externalidades afirmando que: “De fato, a existência de bens livres pode conduzir a determinadas falhas de mercado, a que os economistas chamam de externalidades negativas. Externalidades, efeitos externos negativos ou deseconomias externas correspondem a custos econômicos que circulam externamente ao mercado e, portanto, não são compensados pecuniariamente, sendo transferidos sem preço. Não se referem a fatos ocorridos fora das unidades de produção, e sim a efeitos do processo econômico ocorridos fora ou em paralelo ao mercado. CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental: uma abordagem econômica**. p. 64.

<sup>194</sup> Não podendo se excluir a atividade econômica, mister uma ponderação dos princípios envolvidos, resguardando-se a unidade constitucional. Nesse sentido: “Deve, pois, haver ponderação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental no contexto do ordenamento jurídico como um todo, não comportando antinomias entre normas definitivas. Assim, a contradição entre conteúdos de normas abertas, a valoração, não importa eliminação de uma delas do texto da Constituição, mas apenas harmonização de interesses em um determinado caso concreto.” FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. p. 269.

<sup>195</sup> Vladimir Passos de Freitas aborda as “limitações” voluntárias a favor do meio ambiente: “Quando se pensa em proteção ambiental, vêm à mente imposições, limitações, sanções aos transgressores. Contudo, é evidente que a isso deve preceder o esclarecimento, a conscientização, a prevenção. Os resultados serão sempre mais satisfatórios se houver o apoio das pessoas envolvidas. Não é possível colocar um guarda ambiental a cada 200 metros em nosso país, vigiando permanentemente todos os brasileiros. É necessário que todos participem da

tecnologias, usos racionais, reuso, servindo os valores auferidos para fins de financiamento das políticas públicas necessárias para mudar a quadra vivenciada; o sistema torna-se cíclico, é retroalimentado, objetivando-se, em última instância uma situação de sustentabilidade e perenidade.

Visando estabelecer balizas para o debate, torna-se possível analisá-lo em uma situação específica, qual seja, o atual uso dos recursos hídricos pela indústria do petróleo e do gás natural e a possível indução destes agentes econômicos para um estado de sustentabilidade. O papel dos recursos hídricos mescla-se, diretamente, com a ordem econômica e o desenvolvimento. Os instrumentos econômicos introduzidos pelo ente público são passos decisivos para a mudança de posturas, atualmente insustentável.

## 1.6 – A ORDEM ECONÔMICA, O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E OS RECURSOS HÍDRICOS: UMA ANÁLISE EM FACE DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E DO GÁS NATURAL

Traçada uma política pública a ser seguida, como a sustentabilidade, o Estado pode valer-se da regulação direta (política de comando e controle) e, ou, dos instrumentos econômicos.

Na primeira hipótese, estabelece condutas obrigatórias (como o uso de certa tecnologia), permitidas (a emissão de poluentes até certo nível) ou proibidas (não utilizar

---

defesa do meio ambiente, e por isso mesmo a Constituição Federal deixou expresso, no art. 225, *caput*, que isso é um dever de todos.” FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. p. 147. Entre iniciativas voluntárias à defesa ambiental, cita-se a ISSO 14.000 que “tem por objetivo regulamentar um sistema de gestão ambiental. Trata-se de um conjunto de normas técnicas, procedimentos e medidas que devem ser adotados para reduzir ao máximo os danos ao meio ambiente. Tudo deve ser controlado, do início ao fim da produção industrial (...) Tal projeto deve envolver todos, da diretoria aos empregados subalternos. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de Direito Ambiental**: doutrina, legislação e jurisprudência. p. 149.

energia nuclear). A heterorregulação pode aparentar ser o método mais eficaz para evitar a degradação ambiental, por coibir as condutas danosas ao meio ambiente; entretanto, embora não possa sua parcela de importância ser suprimida, cumpre ressaltar que nem sempre o mecanismo é plenamente eficiente.

A formulação da política de comando e controle depende da atuação estatal (legislativa ou executiva) que é passível de influência por parte dos grupos econômicos. Os limites fixados nem sempre são adequados para a efetiva defesa ambiental. Acresce-se que, estipulada a norma, ela demanda alto custo para fiscalização. Nem sempre há o número ideal de agentes públicos, equipamentos e meios materiais para verificar o cumprimento da norma. Quando a fiscalização ocorre, a corrupção pode ser outro elemento a prejudicar o controle traçado.

De nada adianta a fixação de sanções se o custo econômico para cumpri-las é menor do que as vantagens decorrentes de sua inobservância. Neste sentido, a lentidão para as cobranças acaba por ser elemento motivador para o desrespeito à lei, mormente quando se vislumbra a possibilidade de beneplácitos futuros por parte do poder público.

Na hipótese da política ser respeitada, o agente econômico (de regra) limitar-se-á a seguir o “mandamus” normativo. Assim, atingido o patamar esculpido, difícil o particular ampliar a eficiência ambiental. Qual a razão para empregar novas tecnologias, diminuir a emissão de poluentes ou o consumo de bens ambientais, se inexistente a contraprestação econômica?

Visando ampliar a proteção ambiental, o Estado lança mão de instrumentos econômicos que induzam os particulares a protegerem o meio ambiente. Entre os mesmos, pode-se citar os “tributos ambientais, sistemas de cobrança pelo uso de recursos ambientais,

subsídios públicos, sistemas de devolução de depósitos, licenças ou créditos negociáveis e seguro ou caução ambiental"<sup>196</sup>

O intuito não é a mercantilização do meio ambiente, mas a afirmação de que o mesmo não pode ser utilizado sem custos para a empresa exploradora. Busca-se internalizar as externalidades sociais negativas, de forma que os agentes - visando otimizar a atividade - busquem meios para superar (ou ao menos minimizar) o custo introduzido pelo Estado. Quando o poder público entender que certos limites não podem ser ultrapassados, valer-se-á da política de comando e controle; havendo possibilidade de modulação, empregará os instrumentos econômicos. Dependendo do caso, tais mecanismos poderão ser aplicados isolados ou conjuntamente.

Sendo os recursos hídricos essenciais para a implantação de um desenvolvimento sustentável<sup>197</sup>, o Estado deve geri-lo, preservá-lo, induzindo a atividade econômica a cooperar para o desenvolvimento e para a manutenção destes bens.

A cobrança pelo uso dos recursos hídricos amolda-se as expectativas delineadas para se instaurar um desenvolvimento sustentável<sup>198</sup>, no que se refere a parcela hídrica do meio ambiente. Cada vez mais o Estado torna-se um agente fomentador da negociação e do debate,

---

<sup>196</sup> Para um aprofundamento sobre cada um dos referidos instrumentos econômicos, CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental: uma abordagem econômica**. p. 76.

<sup>197</sup> Consoante exposto no tópico **A importância dos recursos hídricos para o desenvolvimento sustentável**.

<sup>198</sup> O desenvolvimento sustentável revela a conciliação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, pois prepondera o princípio interpretativo de harmonização constitucional. "Tal princípio da harmonização fornece-nos a indicação de que cada valor constitucional deve ser ponderado na circunstância específica; portanto, com tal metodologia, cada valor constitucional variará conforme a necessidade fática da solução do problema. A solução do conflito de interesses variará conforme a necessidade fática da solução do problema. (...) É o que ocorre na espécie, pois a coexistência do desenvolvimento econômico e da proteção ambiental se resolvem pela noção de desenvolvimento sustentável. Portanto, é viável compatibilizar desenvolvimento e preservação ambiental, desde que se considerem os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos os bens jurídicos e observando-se às suas inter-relações particulares a cada contexto sócio-cultural, político, econômico, ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, a política ambiental não se deve constituir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao proporcionar a gestão racional dos recursos que constituem sua base material. FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. p. 271.



onde as regras rígidas são postas de lado para se atingir um denominador comum<sup>199</sup>. No que se refere à temática hídrica, onde o abastecimento é indispensável, a pura e arbitrária proibição de uso pode ocasionar prejuízos incomensuráveis para a sociedade. Política de comando e controle que afaste os usuários do bem ambiental, indiscriminadamente, vai de encontro ao próprio desenvolvimento; de nada adianta deixar os bens intocados enquanto todos necessitam dos mesmos.

Por meio de instrumentos econômicos (como a cobrança) o poder público pode modular a utilização do bem, desonerando as populações carentes e exigindo a contraprestação dos agentes econômicos que desperdiçam os recursos (hídricos) em seus processos produtivos; fixam-se pautas de prioridades, passíveis de mensuração consoante o momento histórico e os segmentos envolvidos.

A missão do Estado, no que se refere à proteção dos seus bens torna-se mais dificultosa quando os mesmos necessitam ser utilizados, extraídos, e consumidos como ocorre na indústria do petróleo e do gás natural foco de observação deste estudo<sup>200</sup>.

Todos se submetem ao ordenamento jurídico, devendo as normas incidirem sobre o que se subsumem ao campo normativo. Os entes públicos são guiados pelas leis, não podendo desconhecê-las, descumpri-las, nem serem eximidos de seus efeitos<sup>201</sup>. Agem apenas nos estritos e rígidos parâmetros normativos. Há de se primar pela força normativa do ordenamento<sup>202</sup>, sob pena de se viver ao talante dos atores econômicos. Argumentar que os instrumentos econômicos estatais podem encarecer o processo produtivo é fazer tábua rasa da função constitucional que os mecanismos concretizam.

---

<sup>199</sup> Para um aprofundamento das mudanças vivenciadas pelo Estado, vide FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. O autor demonstra que o Estado, inserido no mundo globalizado, deve ter um papel de fomentador do diálogo, permitindo que os interesses conflitantes cheguem a um consenso construído. Mostra ainda que, diante da produção flexível, temas erigidos à dogma, como soberania estatal, encontram-se fragilizados, razão pela qual os juristas devem repensar a própria Ciência do Direito.

<sup>200</sup> A indústria petrolífera e gasífera será abordada, especificadamente, no capítulo terceiro intitulado “**A indústria do petróleo e do gás natural e o uso dos recursos hídricos**”

<sup>201</sup> Sobre o princípio da legalidade: PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. p. 67.

<sup>202</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. p. 26.

A crítica maior que pode ser feita ao instrumento jurídico-econômico é quanto à repercussão ocasionada no preço final do produto e ao repasse do encargo - em última instância - para a sociedade, para os consumidores, e para as classes menos favorecidas.

Ineficiente objetivar a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável se os encargos são repassados para a sociedade. Em outras palavras, o instrumento - sob esse viés - poderia monetarizar as externalidades negativas, e, mas do que isso, ser alocado aos consumidores finais, eximindo, isentando, o poluidor dos encargos que dera causa.

A questão concorrencial acresce-se às críticas levantadas. O custo introduzido pela cobrança torna, virtualmente, o produto final menos competitivo, quando comparado com o de outros países produtores-exportadores. Ilusório acreditar que “commodities” estratégicas como o petróleo e o gás natural venham a ser adquiridas por preços superiores aos ofertados no mercado internacional. Caso o valor interno do produto ultrapasse o praticado no âmbito global, por decorrência das leis do mercado, ele não será vendido, haverá um acréscimo das importações, desequilíbrio na balança comercial e, por conseqüência, a necessidade de subsídio governamental (o que significa que o Estado está, em última instância, suportando a externalidade por ele introduzida).

A abertura do mercado tornar-se-ia ineficaz<sup>203</sup> se, as empresas chamadas a investir no Brasil não se sentirem seguras, especialmente pela constante mudança das regras do jogo, ou, o que é pior, pela não obtenção de lucros. O cenário para a indústria do petróleo e do gás natural é de investimento, expansão, solidificação, não comportando a expulsão dos investidores externos e o enfraquecimento financeiro das empresas brasileiras.

Não menos importante, questiona-se se a ferramenta econômica é eficaz para o problema. Entre os argumentos levantados, tem-se: as necessidades não são adequadamente dimensionadas; resta difícil - quase impossível - atribuir valor para o patrimônio ambiental; a

---

<sup>203</sup> Sobre o tema, o discorrido em A “flexibilização do monopólio” e a regulação.

mentalidade comum vigente; a fiscalização padece de recursos humanos e materiais; a obrigação nem sempre é cumprida; e, a alocação dos recursos obtidos nem sempre ocorrer nas políticas públicas afetas aos recursos hídricos e ao meio ambiente.

Embora relevante, os questionamentos não se sustentam.

O encargo não pode ser repassado à sociedade. As empresas devem buscar meios para internalizá-lo, cabendo ao Poder Público a missão fiscalizadora da eficácia do mecanismo jurídico-econômico. Não se está diante de uma simples relação matemática em que, a inserção de um novo custo necessariamente repercutirá no produto final. Como é cediço, a formulação, obtenção, do custo final de uma determinada mercadoria vincula-se a uma gama de fatores que, de acordo com o potencial empresarial podem ser controlados, alterados, reduzidos, contrabalanceados, para que se tenha a competitividade exigida.

Alegar que o valor da cobrança será diretamente encaminhado à sociedade é desconhecer o mecanismo de formação de preços<sup>204</sup>, desacreditar no potencial empresarial, na função concorrencial, e diminuir o papel dos consumidores. A majoração do preço de uma dada mercadoria pode ser, naturalmente, refreada pela redução da demanda, ou, artificialmente, por imposição estatal (mesmo que a custa da mais valia).

Novas tecnologias podem ser implementadas, desenvolvidas, o que implica na redução dos gastos, diminuição da degradação ambiental, eficiência produtiva, e, conseqüentemente, retração dos encargos advindos da cobrança.

Quanto aos desafios internacionais, tendo o barril de petróleo cotação fixada pelas bolsas mundiais, fácil verificar que os custos de produção nas diversas localidades, espaços,

---

<sup>204</sup> Clèmerson Merlin Clève discorrendo sobre a interpretação do regime constitucional de monopólio estatal do petróleo salienta a relevância do petróleo, a formação do preço do barril, e o desenvolvimento nacional, alinhando-se com o ora preconizado. São as palavras do jurista: “Sabe-se que o petróleo é um produto estratégico para a soberania nacional em face do contexto internacional beligerante que o cerca. Disso resulta que o preço do barril de petróleo não é determinado pelos custos de produção, mas sim por injunções políticas instáveis e pela oferta e procura inversamente proporcionais no cenário geopolítico (crescente demanda de produto e vertiginoso declínio da oferta).” CLÈVE, Clèmerson Merlin. MARTINS, Alessandra Ferreira. **Princípios constitucionais da atividade econômica petrolífera e Lei nº 9.478/1997**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 540, 29 dez. 2004. Disponível: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6135>>. Acesso em: 09 jan. 2008.

não é unificado; os diversos encargos sociais aplicados por cada Estado não são refletidos efetivamente nos preços. Mesmo sendo diversas as exigências dos países, o petróleo e o gás natural vêm sendo, cotidianamente, negociados em patamares, diga-se de passagem, superiores, ao real custo de produção e aos parâmetros inicialmente calculados pelas empresas no ato de contratação com o poder público<sup>205</sup>.

As empresas investidoras detêm ampla margem de lucratividade; o Brasil possui condições promissoras para a atividade, inexistindo quaisquer perturbações bélicas, institucionais, como se verificam em Estados outros (considerados até de maior interesse). A atração dos investidores atrela-se, muito mais, a existência (viabilidade), ou não, do petróleo e do gás natural, do que a questões orçamentárias, fiscais, ambientais.

Por último, sobre o dimensionamento e efetividade da cobrança<sup>206</sup>, a fixação dos preços conta com a participação popular e o estudo técnico, podendo, inclusive, ao logo do tempo, ser reformulado para atender as novas demandas. Acerca das ineficiências estatais, mecanismos existem para combatê-las, de sorte que os mandamentos constitucionais e legais atinentes ao debate não se tornam vazios.

Desenvolvimento sustentável resguarda os direitos humanos, a liberdade, proporcionando um mundo com melhores condições. A mudança de paradigmas, que significa a mudança de mundo, impõe empresas voltadas para o meio ambiente, auferindo lucros (por mais paradoxal que possa aparentar) com a internalização das externalidades negativas<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> Lei n.º 9.478/97, art. 23.

<sup>206</sup> O aprofundamento do tema ocorrerá no tópico **A outorga e a cobrança pelo uso dos recursos hídricos enquanto instrumentos desenvolvimentistas**.

<sup>207</sup> Questionado sobre a mineração sustentável, o diretor de assuntos ambientais do Instituto Brasileiro de Mineração – Ibram, Rinaldo Mancin, mostra a preocupação desse segmento com o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Alertou que “Conduzir os negócios atendendo às exigências da competitividade local e global, ao mesmo tempo contemplando conceitos de sustentabilidade, representa hoje um dos grandes desafios do setor empresarial comprometido com a responsabilidade social e o desenvolvimento sustentável. A mineração brasileira foi um dos setores que mais cedo conseguiu compreender a importância de pautar as suas ações pela sustentabilidade, o que facilmente se explica, uma vez que seus processos produtivos são caracterizados por interações mais intensas entre meio ambiente e sociedade, muitas vezes conflituosas.” Entre as ações que visam resguardar o meio ambiente, tem-se a gestão dos ativos ambientais, onde a mineradora responsabiliza-se por toda a área de concessão, apesar da mineração apenas ocorrer em uma reduzida área. Ademais, “No campo socioeconômico, há que se entender que as mineradoras, ao se instalarem nas localidades,

O resguardo das condições essenciais para a vida humana, como os direitos políticos, liberdades, direitos sociais, direitos de terceira dimensão<sup>208</sup> e a democracia possibilitam que cada um, e todos, busquem seus objetivos, dediquem-se aos outros, a si mesmos, enfim, sejam felizes de acordo com seus ideais. Limitações, restrições, advindas das condições materiais são afastadas, capacitando homens e mulheres a preocuparem-se com as ciências, as artes, o intelecto, a espiritualidade, a convivência pacífica e harmônica e com o meio circundante.

Sustentabilidade é meio e fim<sup>209</sup>. De nada adianta atingir o patamar ideal de convívio entre a atividade econômica e o meio ambiente se ele não se mantém, não perdura, não é

---

funcionam como catalizadoras de processos de desenvolvimento local e regional, ativando e articulando as cadeias produtivas de diversos setores. Isto representa geração de emprego e renda, melhoria da qualidade de vida, incrementos dos serviços públicos”. A tecnologia empregada no processo produtivo tem minimizado os impactos, pois “Ao contrário das imagens que são divulgadas sobre o caráter predatório da extração de minérios, muitas delas baseadas nas piores práticas do setor (por exemplo, as imagens de campos lunares que resultam do garimpo em áreas com reservas de metais preciosos), a mineração empresarial convive adequadamente com as regras da sustentabilidade ambiental. Esta convivência ocorre por causa de diversos motivos: o conceito ampliado de ecoeficiência incorporado nos processos produtivos das empresas de mineração; a adoção da concepção de responsabilidade social no seu processo de planejamento estratégico; as exigências dos mercados internacionais por produtos ambientalmente amigáveis (...). Se num passado recente a inteligência ambiental estava no Governo e depois nas ONGs, hoje as empresas investem milhões em programas ambientais, contratam os melhores técnicos do mercado, compram os melhores equipamentos. A tecnologia evolui dia a dia. O que era rejeito da mineração há bem pouco tempo atrás, hoje é matéria-prima de alta qualidade e disputada no mercado. Um exemplo bem recente temos na cidade de Catalão, Goiás, onde a Anglo American, associado do Ibram, está implantando o Projeto Tailings, que consiste no aproveitamento integral de outrora rejeitos de ferro-nióbio, o que tem representado ganhos expressivos do ponto de vista ambiental e de consumo de recursos naturais.” Essa indústria também emprega os recursos hídricos no processo produtivo, tendo sido o instrumento da cobrança já incorporado; nesse sentido: “É quase impossível minerar sem utilizar recursos hídricos. São poucos os processos produtivos “a seco”. Esta é a realidade no setor. Como sabemos, o Brasil possui uma das políticas mais avançadas para a gestão de recursos hídricos, que já vem sendo implantada há 10 anos. Dentro desta nova visão, com a cobrança dos recursos hídricos, este item começou a ser uma das variáveis mais importantes para composição dos preços dos minérios. A premissa equivocada era que a mineração esbanjava os recursos hídricos, o que não é verdade. Muito ao contrário, o setor vem incorporando visões modernas sobre a gestão de recursos hídricos. Hoje temos empresas como a CVRD, que reutilizam acima de 90% de água utilizada em seus processos produtivos. Outra empresa interessante é a Samarco, que opera um mineroduto de mais de 400 Km e que dispõe até de outorga de recursos hídricos”. PINTO, Mônica. **Exclusivo:** três perguntas sobre “mineração sustentável. Disponível: <<http://www.ambientebrasil.com.br/noticias/index.php3?action=ler&id=34809>>. Acesso em: 25 nov. 2007, 16:29:00.

<sup>208</sup> José Celso de Mello Filho demonstra que o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, razão pela qual, reflete um processo de afirmação, evolução e concretude dos direitos humanos. Os direitos de terceira geração não são atribuídos ao cidadão individualmente, singularmente, mas alcançam, reverberam, atingem a coletividade social. Afirmando o papel das gerações de direito, salienta que os direitos de terceira geração “materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais (...)” razão pela qual ditos direitos acabam por consagrar o princípio maior da solidariedade humana. (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17/11/95). Disponível: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>, Acesso em: 15 dez. 2006, 20:15:00.

<sup>209</sup> Paulo José Leite Farias trata especificamente do princípio da defesa do meio ambiente como mecanismo conformador da Ordem Econômica. Enfatiza o autor: “A riqueza dos enunciados da Constituição Federal de 1988 permite amplo programa normativo, capaz de instrumentalizar a transformação de pautas valorativas, possibilitando um melhor relacionamento entre a economia e o meio ambiente, sob o prisma do princípio da

contínuo. Na forma proposta, o desenvolvimento sustentável, mas do que conciliação, significa transformação, revolução, e continuidade, de modo que se torne impossível falar em atividade econômica dissociada do resguardo ambiental.

As empresas não de se tornar protetoras do meio, investindo em ações que, mas do que preservar, signifiquem ampliação, melhoramento, do patrimônio ambiental. Essa é a chave para a efetivação dos princípios constitucionais, e manutenção da vida humana na terra de forma perene e duradoura.

Os recursos hídricos detêm papel essencial nesse debate, por serem à base de existência da vida humana, e os processos produtivos, em regra, os utilizarem largamente. Na indústria do petróleo e do gás natural, impossível a atividade econômica sem o uso do bem hídrico<sup>210</sup>. A sociedade necessita, inicialmente, ter a compreensão da relevância dos mesmos; após, ser informada dos usos, e, conseqüentemente, decidir onde, como e quando os recursos hídricos serão empregados, diante de um processo de gestão. Após, essencial a recompensa de modo que as contraprestações ofertadas possam alimentar o sistema.

Havendo um sistema jurídico que se volta especificamente para os recursos hídricos, tanto em nível constitucional quanto no plano legal, necessário discorrer-se sobre o tratamento conferido aos mesmos, o que se fará no capítulo seguinte.

---

defesa do meio ambiente, conforme se deflui dos artigos 3º, 170, inciso VI, e 225 da Constituição.” FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. p. 259.

<sup>210</sup> Esta afirmação será devidamente comprovada no tópico **A indústria do petróleo e do gás natural e os recursos hídricos**.

## **CAPÍTULO 2 – OS RECURSOS HÍDRICOS E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

### **2.1 – A IMPORTÂNCIA DOS RECURSOS HÍDRICOS PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

Os recursos hídricos são essenciais para a implementação do desenvolvimento sustentável. Primordialmente, atrelam-se as exigências básicas da vida, servindo para consumo doméstico, higienização, lazer, produção de alimentos, bem como para as atividades econômicas em geral. A ausência ou insubsistência inviabiliza, diretamente, o crescimento, e, em curto espaço de tempo, a própria existência humana. Ofertas inadequadas ensejam a proliferação de doenças, alterações nas funções hidrológicas, biológicas e químicas dos ecossistemas, ensejando, em última instância, o fenecimento de todo o meio ambiente.

A percepção da relevância dos recursos hídricos, e de sua finitude, leva a imperiosa necessidade de planejamento e manejo integrado, especialmente pelo caráter multissetorial que estes detêm para o contexto do desenvolvimento sócio-econômico e para os múltiplos interesses envolvidos, notadamente: abastecimento de água potável, saneamento, agricultura, pesca, indústria, desenvolvimento urbano, geração de energia, transporte, recreação.

O limite das atividades econômicas é o limite dos recursos hídricos.

De nada adianta a ampliação dos centros urbanos, o crescimento demográfico, ou incentivos a novas indústrias se inexistem recursos para supri-las, ou água para beber. A simplória afirmação revela verdade que sobressai de importância, que deve ser centro do debate do desenvolvimento nacional.

Em que pese o crescimento vivenciado nas últimas décadas, os recursos hídricos continuam com volume constante, quando muito, muda-se a classe de enquadramento dos corpos hídricos, de regra, para uma de menor pureza<sup>211</sup>. A relevância que detêm para todas as atividades, sendo um recurso natural, bem econômico e social, obriga o estabelecimento de prioridades de uso, satisfazendo, prioritariamente, as necessidades básicas e a proteção dos ecossistemas. Apenas atendendo-se os indispensáveis usos é que se torna viável exigências outras.

O manejo dos recursos hídricos de forma a atender os múltiplos usos das plurais atividades impõe uma interação dinâmica, contínua, fiscalizada com exaustiva monitoração, onde o gestor público certifique-se que o uso solicitado pelo empreendedor não colocará em risco os próprios recursos, em curto, médio ou longo prazo. A gestão é essencial para a sustentabilidade, sob pena de se desvirtuar o sistema hídrico para mera entrega, descontrolada, do bem a terceiros.

A Agenda 21 estabelece objetivos específicos para todos os países em desenvolvimento no tocante a temática hídrica, a saber: 1 – a promoção de uma abordagem dinâmica, interativa, multissetorial, identificando-se e protegendo-se as fontes potenciais de abastecimento de água doce; 2 – a realização de planos para a utilização, proteção, conservação e manejo dos recursos hídricos, de acordo com as necessidades e prioridades das comunidades, consoante uma política de desenvolvimento econômico; 3 – o estabelecimento de projetos e programas economicamente eficientes e socialmente adequados para o estabelecimento de políticas e tomada de decisões acerca do manejo dos recursos hídricos; 4 – identificar, fortalecer, e desenvolver mecanismos institucionais, legais e financeiros para assegurar a política hídrica<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> Os corpos hídricos são enquadrados em classes, segundo a qualidade requerida para os usos preponderantes, nos termos da Resolução Conama n.º 357, de 17 de março de 2005.

<sup>212</sup> Informações obtidas do capítulo 18 da Agenda 21, intitulado: “Proteção da qualidade e do abastecimento dos recursos hídricos: aplicação de critérios integrados no desenvolvimento, manejo e uso dos recursos hídricos”.



Quando a sociedade conscientizar-se que os recursos são bens limitados, passará a exigir o estabelecimento de metas e prioridades de usos, tornando-se viável a reflexão de novas fontes alternativas para o abastecimento e a pesquisa por tecnologias hídras de baixo custo; o desenvolvimento dos países, verdadeira capacidade endógena para enfrentarem o desafio atual, há de integrar os aspectos técnicos, econômicos, sociais e ambientais no que se refere ao manejo e ao uso dos recursos, de acordo com as peculiaridades locais<sup>213</sup>. O que a primeira vista, ou em dado momento, poderia ser desnecessário ou inviável, torna-se solução cristalina para a resolução dos obstáculos e desafios atuais.

Tornado os recursos hídras em bens (jurídicos)<sup>214</sup> com peculiaridades, funções, sociais e econômicas, especialmente no que se refere ao desenvolvimento, necessário estabelecer políticas de comando e controle incidentes sobre o mesmo<sup>215</sup>, ou, no mínimo, instrumentos econômicos que induzam os agentes e usuários à preservação ambiental<sup>216</sup>. Os valores pertinentes a cobrança devem visar o desenvolvimento, as oportunidades e as peculiaridades ambientais, em prol de um futuro mais adequado para os que estão por vir<sup>217</sup>.

---

Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21.** Disponível: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=575>>. Acesso em: 09 fev. 2008, 17:55:00.

<sup>213</sup> A proposição é pertinente em face do desperdício da água produzida na indústria do petróleo e do gás natural, conforme será demonstrado no tópico **A indústria do petróleo e do gás natural e os recursos hídras**.

<sup>214</sup> Consoante exposição a ser feita em **Os recursos hídras enquanto bens jurídicos e o desenvolvimento**.

<sup>215</sup> Sobre o tema, consultar o tópico **A outorga para uso dos recursos hídras**.

<sup>216</sup> Para tanto, vide, **A cobrança pelo uso dos recursos hídras**.

<sup>217</sup> Sobre o tema, especialmente referindo-se e correlacionando a cobrança e o desenvolvimento, numa perspectiva de planejamento, o documento da Agenda 21, dispõe: “18.16. O desenvolvimento e manejo de recursos hídras há de ser planejado de forma integrada, levando em consideração necessidades de planejamento de longo termo, bem como as de horizontes mais estreitos, ou seja, deve incorporar considerações ambientais, econômicas e sociais baseadas no princípio da sustentabilidade; deve incluir as necessidades de todos os usuários, bem como aquelas relacionadas com a prevenção e atenuação de perigos relacionados com a água; e deve constituir parte integrante do processo de planejamento do desenvolvimento sócio-econômico. Um pré-requisito para o manejo sustentável da água enquanto recurso vulnerável e escasso é a obrigação de reconhecer em todo o planejamento e desenvolvimento seus custos totais. No planejamento deve-se considerar os investimentos em benefícios, a proteção ambiental e os custos operacionais, bem como custos de oportunidade que reflitam o uso alternativo mais valioso da água. A cobrança de tarifas não precisa necessariamente sobrecarregar todos os beneficiários com as conseqüências dessas considerações. Os mecanismos de cobrança, no entanto, devem refletir tanto quanto possível o custo real da água quando usada como um bem econômico e a capacidade das comunidades de pagar.” Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21.** Disponível: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=575>>. Acesso em: 09 fev. 2008, 17:55:00.

A gestão hídrica deve pautar-se por tais premissas, competindo ao ente estatal o estabelecimento de regras consoante critérios diferenciados de acordo com as metas e fins afetos a cada partícipe envolvido.

Além da questão quantitativa dos recursos hídricos, sendo um recurso indivisível e havendo a necessidade de uma visão holística sobre os mesmos, indispensável reconhecer a interligação entre a quantidade e a qualidade. O limite do desenvolvimento é o limite da qualidade dos recursos hídricos; de nada adianta o volume, se a pureza encontra-se prejudicada, sendo os mesmos inservíveis para quaisquer fins.

Os fatos que afetam a qualidade dos mananciais são conhecidos: esgotos domésticos, efluentes industriais, perda e destruição das bacias de captação, localização errônea das unidades industriais, desmatamento, práticas agrícolas inadequadas, uso de substâncias químicas, pesticidas. Tais atos afetam diretamente as correntes ou reservatórios, diante do lançamento, descarte, ocorrer sem prévio ou adequado tratamento. Quando o despejo não é direto, a qualidade é afetada por projetos “desenvolvimentistas” inadequados ou prejudiciais aos recursos, como: agricultura, represamentos, desvio dos cursos de água, sistema de irrigação, instalações hidráulicas. Não é de se estranhar os inúmeros problemas vivenciados na atualidade, quando inexistente uma política pública específica e consistente para a gestão integrada, protetiva tanto da quantidade quanto da qualidade dos bens hídricos.

A proteção e conservação da qualidade podem ser alcançada, no que se refere ao desenvolvimento, através da aplicação dos princípios do usuário-pagador e do poluidor-pagador, responsabilizando-se (princípio do poluidor-pagador<sup>218</sup>) quem deu causa aos danos

---

<sup>218</sup> Maria Luiza Machado Granziera dispõe que o princípio do poluidor-pagador atua em duas órbitas distintas: prevenção e repressão. Afirma que a Lei n.º 6.938/81, art. 4º, impôs ao poluidor e ao predador o dever de recuperar e, ou, indenizar os danos causados, havendo de se considerar as normas ambientais brasileiras para a assimilação, jurídica, do termo “poluição” (caracterização da poluição se opera pelo fato ocorrido e a correspondente previsão legal). Aduz a autora: “Assim, no princípio poluidor-pagador, os custos sociais externos que acompanham a atividade econômica devem ser internalizados, isto é, devem ser considerados pelo empreendedor. (...) O princípio poluidor-pagador, então, incide em duas órbitas: no conjunto de ações voltadas à prevenção do dano, a cargo do empreendedor, e na responsabilidade pela ocorrência do dano, conforme o § 3º do

ambientais, não apenas no limite do prejuízo, mas consoante a justa medida necessária à recuperação do passivo ambiental acrescida do montante suficiente para punir o infrator.

Necessário e urgente, antes dos danos ocorrerem, atitudes preventivas, como uma abordagem acautelatória no manejo, pautada pela minimização da poluição, através de novas tecnologias, mudança de produtos e processos, reutilização, reciclagem, recuperação, tratamento e eliminação dos efluentes, consoante as mais rigorosas normas ambientais. Há de se operar uma avaliação obrigatória dos impactos ambientais ocasionados pelos grandes projetos, primando-se por medidas reparadoras, minimizadoras e limitadoras, previamente<sup>219</sup>, na instalação e na operação do empreendimento.

Além da problemática incidente sobre a quantidade e qualidade dos recursos, outro ponto merece atenção àqueles que se preocupam com o tema, qual seja, o desenvolvimento urbano sustentável. O crescimento das estruturas urbanas, o aumento populacional, e a migração do homem do campo para os centros, aliado a ampla industrialização submeteram os recursos a insustentáveis níveis; escassez e custos cada vez mais elevados para descobertas e purificação impactam diretamente no desenvolvimento industrial, na agricultura e em todas as atuações humanas, influenciando diretamente no crescimento econômico dos países. Desta feita, a gestão não deve se restringir a uma obra específica, mas se tornar um sistema uno e integrado, inclusive com o necessário debate sobre o saneamento das cidades brasileiras.

Toda a política de recuperação necessária para fixar ou reduzir os níveis de degradação dos recursos hídricos enseja custos, alocação de recursos que poderiam estar sendo empregados em áreas outras ou na geração de novas oportunidades para os integrantes do Estado; mais barato prevenir do que recuperar, mesmo que, para isso, alguns interesses econômicos tenham de ser enfrentados.

---

art. 225 da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.” GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas**: disciplina jurídica das águas doces. p. 59.

<sup>219</sup> Sobre o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental na indústria petrolífera e gasífera: GALVÃO, Rafael Silva Paes Pires et ali. **Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Licenciamento: mecanismos de efetivação da tutela do meio ambiente na indústria do petróleo e do gás natural**.

Diante da correlação entre os recursos hídricos e o desenvolvimento, passa-se a analisar os mesmos no plano constitucional, com vistas, ao final, equacionar juridicamente os valores afetos aos recursos hídricos e à atividade econômica.

## 2.2 - OS RECURSOS HÍDRICOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Tendo em vista que se abordam os recursos hídricos, necessário demonstrar seu enquadramento constitucional, para, após, afirmar como os mesmos encontram-se correlacionados ao desenvolvimento sustentável, tópico conclusivo desse capítulo.

Bem indispensável para a continuidade da vida humana, a água passa a ser objeto de estudo pelos cientistas do Direito. Para a proteção, bem como diante de uma perspectiva econômica que se propugna, imprescindível abordar o regime jurídico constitucional incidente sobre os recursos hídricos.

O debate constitucional encontra-se intimamente interligado com o do Estado soberano. Este, ao longo dos tempos, ganhou força, modificou-se; seu poder criador, que outrora era confundido com a Nação, tornou-se povo, não havendo de se falar em qualquer limitação ao poder constituinte originário.

Este exerce livremente sua vontade, podendo suprimir bens - outrora de particulares ou insertos na natureza - passando-os para o domínio estatal, pelos motivos e valores agasalhados em sede constitucional ou legal. Detendo originariamente a propriedade estatal, o Poder Constituinte pode gravar o bem com finalidade específica, ou, ao contrário, permitir que o ente público exerça os direitos de propriedade de forma aproximada a dos particulares.

A análise de cada modelo constitucional ditará os propósitos e fins conferidos ao bem sob análise.

Os Estados Modernos tornaram-se verdadeiros Estados Constitucionais, sendo o foco hermenêutico conferido aos bens jurídicos respaldado pelo modelo adotado para o desenvolvimento. A regulação dos recursos hídricos, de acordo com o observador e a ideologia, pode ser uma ingerência indevida na vida dos particulares, ou, ao contrário, uma necessária regulação que resguarde os mananciais aquíferos.

Imprescindível descer aos textos constitucionais que integram a história brasileira<sup>220</sup>, com o intuito de se compreender o atual cenário jurídico constitucional delineado para os recursos hídricos.

### **2.2.1 - Os recursos hídricos nas Constituições brasileiras pretéritas**

Em que pese o debate sobre o aspecto constitucional (ou não) da Emenda nº 1/69, pode-se afirmar que o País teve as seguintes Constituições, a saber: Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824); Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891); Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934); Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937);

---

<sup>220</sup> “Sem embargo dessa visão crítica, o elemento histórico desempenha na interpretação constitucional um papel mais destacado do que na interpretação das leis. Isso se torna especialmente verdadeiro em relação a Constituições ainda recentes. Fórmulas e institutos aparentemente incompreensíveis encontram explicitação na identificação de sua causa histórica. Aliás, o *Preâmbulo* das Constituições é freqüentemente um esforço de prolongar no tempo o espírito do momento constituinte. Em veemente defesa da interpretação histórica em matéria constitucional, Pietro Merola Chierchia sustenta que o que se interpreta nas normas não é apenas o seu conteúdo aparente, mas todo o substrato de valores históricos, políticos e ideológicos que estão na origem da Constituição. Não se trata da vontade individual ou somada dos constituintes, mas, sim, da *vontade social* de que aqueles foram portadores, entendida como síntese de valores, sentimentos e aspirações comuns, traduzidos, no plano normativo, nos princípios constitucionais. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. p. 134.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946); Constituição da República Federativa do Brasil (24 de janeiro de 1967); Constituição da República Federativa do Brasil (05 de outubro de 1988).

Discorre-se sobre as pretéritas Constituições, no que se referem aos recursos hídricos.

Não havia previsão Constitucional acerca dos recursos hídricos em 1824.

Ao seu turno, a Constituição de 1891 atribuía aos Juízes e Tribunais Federais a competência para julgar as questões de direito marítimo e navegação no oceano, nos rios e lagos (art. 60, g); competia exclusivamente à União decretar os direitos de entrada, saída e estadia de navios, sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras que já tivessem arcado com os impostos de importação (art. 7º, 2º). Ademais, o direito da União e dos Estados para legislarem sobre navegação interior era regulado por Lei Federal (art. 13), competindo privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre a navegação dos rios que banhassem mais de um Estado, ou se estendessem a territórios estrangeiros (art. 34, §6º).

O foco da primeira Constituição Republicana, no que se refere aos recursos hídricos, ateu-se às navegações empreendidas e à solução dos conflitos existentes<sup>221</sup>.

Já na Constituição de 1934 estabelece-se competência privativa à União para legislar sobre os bens do domínio federal, águas, e energia hidrelétrica (art. 5º, XIX, j). Integram o domínio da União os bens que lhe pertenciam, nos termos das leis em vigor à época; os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhassem mais de um Estado, servissem de limites com outros países ou se estendessem a território estrangeiro; bem como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças. (art. 20, I, II e III).

---

<sup>221</sup> A Constituição de 1891 encontrava-se dividida em: Organização Federal; Estados; Municípios; Cidadãos brasileiros; Disposições Gerais; e, Disposições Transitórias.

Aos Estados pertenciam os bens que lhes eram de propriedade (pela legislação em vigor), excetuando-se as restrições relativas ao direito de propriedade da União; igualmente, pertenciam aos Estados as margens dos rios e lagos navegáveis destinadas ao uso público, se por algum título não fossem do domínio federal, municipal ou particular (art. 21, I e II)<sup>222</sup>.

Discorreu-se sobre o aproveitamento industrial das águas e da energia hidráulica, que, ainda que de propriedade privada, dependiam de autorização ou concessão federal, na forma da lei. (art. 119)<sup>223</sup>.

A Constituição delegava à lei a nacionalização progressiva das quedas d'água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do País (119, §4º), competindo à União, nos casos prescritos em lei e tendo em vista o interesse da coletividade, auxiliar os Estados no estudo e aparelhamento das estâncias mineromedicinais ou termomedicinais<sup>224</sup>.

Infere-se, portanto, da Constituição de 1934 um adensamento normativo sobre os recursos hídricos, estabelecendo-se o domínio dos entes federativos e uma regulação destinada à geração de energia elétrica no Brasil.

No que se refere a Constituição de 1937 verifica-se a competência da União para legislar (art. 16) sobre seus bens, águas (XIV), transportes por via d'água (XI), navegação de

---

<sup>222</sup> Frise-se competir aos Juízes Federais processar e julgar as questões de Direito marítimo, navegação no oceano, nos rios e lagos do País, e de navegação aérea (art. 81, g) e ao Senado Federal colaborar com a Câmara dos Deputados na elaboração das leis sobre regime de portos, navegação de cabotagem e navegação nos rios e lagos do domínio da União (art. 91, g).

<sup>223</sup> Estes atos administrativos eram conferidos exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou co-participação nos lucros (art. 119, §1º). A autorização ou concessão era dispensada quando se verificasse potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário (119, §2º), ou o aproveitamento das quedas d'água já ocorresse na data da Constituição (119, 6º). Caso os Estados observassem as condições estabelecidas em lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, dentro dos respectivos territórios, poderiam exercer as atribuições de aproveitamento das águas e da energia hidráulica (art. 119, §3º).

<sup>224</sup> Acresça-se que, os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, bem como os tripulantes (na proporção de dois terços pelo menos) deveriam ser brasileiros natos, reservando-se também a estes a prática das barras, portos, rios e lagos (art. 132).

cabotagem<sup>225</sup>, alfândegas e entrepostos (XII); polícia marítima, portuária e das vias fluviais (XIII).

Nos mesmos moldes da Constituição anterior<sup>226</sup>, eram de domínio da União: os bens que lhe pertenciam nos termos das leis vigentes (art. 36, a); os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhassem mais de um Estado, servissem de limites com outros países ou se estendessem a territórios estrangeiros (art. 36, b); e as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças (art. 36, c). Não houve qualquer modificação constitucional no que se refere ao domínio destes bens.

Reservou-se aos Estados os bens que lhes pertenciam, ressalvando-se os de domínio da União (art. 37, a), igual fórmula empregada anteriormente. Não fora feita menção aos lagos e correntes em terrenos dos Estados, restringindo-se a afirmar que as margens dos rios e lagos navegáveis destinadas ao uso público, se por algum título não fossem do domínio federal, municipal ou particular, seriam de domínio dos Estados (art. 37, b).

Facultou-se aos Estados no caso de existir lei federal sobre a matéria (independentemente de autorização) o poder de legislar, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais<sup>227</sup>. Não havendo lei federal e até que esta regulasse, tais entes federativos poderiam legislar sobre “águas” (art. 18, a).

As quedas d'água constituíam propriedade distinta do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial; este e a energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, dependiam de autorização federal<sup>228</sup>.

---

<sup>225</sup> Só permitida esta, quanto à mercadorias e aos navios nacionais

<sup>226</sup> Sobre o domínio da União e dos Estados, consoante Araújo Castro, houve tão somente a reprodução do já estabelecido na Constituição de 1934. CASTRO, Araújo. **A Constituição de 1937**. p. 134.

<sup>227</sup> Desde que não dispensassem ou diminuíssem as exigências da lei federal

<sup>228</sup> A referida autorização só podia ser concedida a brasileiros, ou empresas constituídas por acionistas brasileiros, reservada ao proprietário preferência na exploração, ou participação nos lucros. Caso houvesse aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário, esta independia de autorização. Ademais, repetiu-se o dispositivo constitucional que tornava privativo de brasileiros natos a propriedade de armadores, o cargo de comandantes de navios nacionais, de tripulantes (na proporção de dois terços), e a prática das barras, portos, rios e lagos (art. 149).



Como cediço, Getúlio Dornelles Vargas centralizou o poder, governando em detrimento do texto escrito na malsinada Polaca.

Pela Constituição promulgada em 1946 competia à União superintender os serviços de polícia marítima (art. 5º, VII), a organização da defesa permanente contra os efeitos da seca e inundações (art. 5º, XIII). Igualmente, ao ente central conferiu-se o direito-dever de legislar sobre o regime dos portos, da navegação de cabotagem (art. 5º, XV, i), águas e energia elétrica (art. 5º, XV, l).

Em dispositivo mais sintético do que a Norma pretérita, incluiu-se entre os bens da União: os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio ou que banhassem mais de um Estado, servissem de limite com outros países ou se estendessem a território estrangeiro; as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países (art. 34, I); e a porção de terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro. (art. 34, II).

Para os Estados reservaram-se os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que tivessem nascentes e foz no território estadual. (art. 35). Extinguiu-se a categoria dos rios municipais<sup>229</sup>.

Dedicou-se disciplina específica à energia hidráulica. Seu aproveitamento dependia de autorização ou concessão federal na forma da lei (art. 153), conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração (art. 153, §1º); caso o aproveitamento de energia hidráulica fosse de potência reduzida, os referidos atos administrativos eram dispensados (art. 153, §2º). Facultava-se ainda aos Estados, atendidas as condições impostas em lei (entre as quais a de

---

<sup>229</sup> POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. p. 43.

possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos), o aproveitamento da energia hidráulica, nos âmbito dos seus territórios. (art. 153, §3º)<sup>230</sup>.

A Constituição de 1967 atribuiu ao domínio da União os lagos e quaisquer correntes de água em seus terrenos, ou que banhassem mais de um Estado, que servissem de limite com outros países ou se estendessem a território estrangeiro, as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países (art. 4º, II); bem como a plataforma submarina (art. 4º, III).

Aos Estados reservaram-se os lagos e rios em terrenos de seu domínio, os que tinham nascente e foz no território estadual, e as ilhas fluviais e lacustres. (art. 5º).

Competia à União organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações (art 8º, XII), legislar sobre águas (art. 8º, XVII, l), o regime dos portos, da navegação de cabotagem, fluvial e lacustre (art. 8º, XVII, m). A Constituição autorizava à União celebrar convênios com os Estados para a execução, por funcionários estaduais, de suas leis, serviços ou decisões. (art. 8º, §1º).

Os potenciais de energia hidráulica constituíam propriedade distinta do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial (art. 161), dependendo sua exploração e o aproveitamento de autorização ou concessão federal, na forma da lei, conferida exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País (art. 161, 1º); caso o aproveitamento de energia hidráulica fosse de potência reduzida, a autorização ou concessão era dispensada (art. 161, §4º)<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> A Constituição de 1946 tratou ainda das águas termominerais de aplicação medicinal, determinando que, nos casos de interesse geral indicados em lei, a União auxiliaria os Estados nos estudos referentes a tais bens, e no aparelhamento das estâncias destinadas ao uso das mesmas. (art. 153, §4º). Afirmou-se que a navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias era privativa dos navios nacionais, salvo caso de necessidade pública (art. 155) e que os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, bem como dois terços, pelo menos, dos seus tripulantes, deviam ser brasileiros (art. 155, parágrafo único). O art. 176 dispôs sobre as forças armadas, constituídas essencialmente pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, e o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que o Tribunal Marítimo existente continuaria com a organização e competência que lhe atribuíra a legislação da época, até que a lei federal dispusesse a respeito.

<sup>231</sup> No que se refere à navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias, a Norma Maior tornava-a privativa dos navios nacionais, salvo caso de necessidade pública (art. 165), determinando que os proprietários,

Após a Constituição de 1824, que nada regravara sobre os recursos hídricos, o tema passou gradativamente a constar nos textos magnos, nas mais diversificadas formas. Cada Constituição ponderou os interesses em jogo, densificando a normatividade naquelas matérias mais sensíveis à época.

A normatização constitucional acerca dos recursos hídricos não seguiu uma linha evolutiva contínua. Atendendo-se as necessidades e interesses da época, cada Constituição disciplinou o tema da forma que o momento histórico exigira. Embora a Carta de 1824 não tenha se referido diretamente aos bens hídricos, e a de 1891 conferisse uma abordagem eminentemente privada sobre os mesmos, percebe-se que a partir de 1934 o tema ganha nítida relevância constitucional, sendo garantido o espaço nas Normas Superiores que se seguiram.

Os recursos hídricos detiveram, e ainda possuem, relevante papel na matriz energética brasileira, sendo o carro chefe na geração de energia elétrica do País. Desta forma, à época, conferiu-se tratamento constitucional específico para o tema; além do domínio dos entes federativos assuntos outros, como a navegação, ocuparam a atenção do Constitucionalismo pátrio.

A Constituição Federal de 1988 abeberou-se das Constituições anteriores, mantendo as normas pertinentes e fixando um novo sistema de gerenciamento, integrado e completo, destes bens, através de uma complexa rede de competências. Diante da relevância do tema, necessário um tópico específico para abordá-lo, traçando os contornos e ponderações para a plena visualização dos recursos hídricos onde atualmente irradiam efeitos, ou seja, no ápice do ordenamento jurídico.

---

armadores e comandantes de navios nacionais, assim como dois terços, pelo menos, dos seus tripulantes, deveriam ser de brasileiros natos (art. 165, parágrafo único).

## 2.2.2 - Os recursos hídricos na Constituição Federal de 1988

Proclama-se um Estado Democrático de Direito<sup>232</sup>, que não se limitara a traçar regras pontuais para os bens hídricos. Compondo um núcleo indivisível, todos os dispositivos entrelaçam-se, fundem-se, facultando-se, pelo viés interpretativo, o pleno resguardo dos reservatórios aquíferos. Não só as normas escritas servem de base para o exegeta, posto, do sistema e da sociedade inferirem-se determinações outras (normas materiais implícitas) que não se encontram explicitadas diretamente no texto constitucional.

Toda interpretação a ser ditada para os recursos hídricos há de resguardar os fundamentos, objetivos e princípios da República Federativa do Brasil, bem como tudo mais que conste em sede constitucional<sup>233</sup>.

Por meio de um complexo sistema de partilha de competências, o Constituinte distribuiu capacidade para os entes federados legislarem sobre as matérias que entendeu pertinente para a composição de interesses. A divisão de poderes é o ponto fundamental do pacto federativo; a autonomia que os entes federados albergam decorre da própria Constituição Federal, que consolida e harmoniza o equilíbrio federativo.

A Constituição Federal de 1988 norteia-se pelo princípio da predominância do interesse para repartir as competências. Compete à União as matérias de interesse geral; aos Estados Membros as matérias de interesse regional; ao Distrito Federal os assuntos de interesse regional e local; e aos Municípios os assuntos de interesse local.

---

<sup>232</sup> Para um aprofundamento sobre o Estado Democrático de Direito: MENDES, Gilmar Ferreira et ali. **Curso de Direito Constitucional**. p. 47.

<sup>233</sup> Aplica-se aqui o dito a respeito do desenvolvimento sustentável, consoante abordagem realizada no tópico **O desenvolvimento sustentável na Constituição federal de 1988**, especialmente por serem os recursos hídricos essenciais para o desenvolvimento, conforme ponderações feitas em **A importância dos recursos hídricos para o desenvolvimento sustentável**.

Conceituar univocamente cada um dos tipos de interesse supracitados é tarefa que, por vezes, extrapola os conceitos jurídicos, devendo-se observar ciências outras. Tal meta, entretanto, é atenuada tendo em vista a Constituição trazer em seu corpo um complexo sistema de distribuição de competências, restando abandonadas as técnicas clássicas de reparti-las<sup>234</sup>.

Tratando-se de competências legislativas, a Constituição Federal enumera ou expressa (estabelece de forma explícita) as competências legiferantes privativas da União (CF/88, art. 22), define indicativamente aos Municípios o poder-dever de legislar sobre assuntos de interesse local (CF/88, art. 30, I), conferindo aos Estados a competência remanescente, ou seja, reservando-lhes a competência para legislar sobre assuntos não vedados. No tocante ao Distrito Federal, a competência legislativa deste ente é obtida pelas competências atribuídas aos Estados federados e aos Municípios.

O sistema não é estático. Apenas as competências exclusivas são indelegáveis; certas matérias da União e as matérias de interesse municipal não poderão ser legisladas pelos outros entes federados. Em contrapartida, a competência privativa é passível de delegação, facultando-se ao ente central (por Lei Complementar) autorizar os Estados a legislar sobre tais matérias. Ademais, os Municípios podem atuar nas competências legislativas federal e estadual, no que couber, em face do art. 30, II.

Ao regime, acresce-se um campo de atuação concorrente da União, Estados e Distrito Federal. Compete ao ente federal traçar normas gerais, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre normas específicas<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> As técnicas tradicionais, segundo José Afonso da Silva, consistem: a) na enumeração dos poderes da União, reservando-se aos Estados os poderes remanescentes; b) na atribuição dos poderes enumerados aos Estados e dos remanescentes à União e c) na enumeração exaustiva das competências das entidades federadas. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p 476.

<sup>235</sup> Tal competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal é denominada de complementar (CF/88, art. 24, §2º). Quando os Estados e o Distrito Federal cingem-se a esmiuçar a Lei Federal, especificando-a, tem-se a competência complementar; ao seu turno, quando inexistente Lei federal dispondo sobre normas gerais, adquirem competência legislativa plena, que se denomina de competência supletiva.

Diante da distribuição de competências legislativas desenhada pelo legislador constituinte originário, pode-se verificar como os recursos hídricos encontram-se esculpidos na atual Constituição.

Compete privativamente à União legislar sobre águas e energia (art. 22, IV). Os temas centrais afetos aos recursos hídricos, serão legislados pelo ente central<sup>236</sup>. Nada obsta, e em certos casos até se recomenda, que Lei Complementar autorize os Estados a legislarem sobre questões específicas referentes aos recursos hídricos (art. 22, parágrafo único).

A competência dos Estados opera-se de forma residual, ou seja, aquilo que não couber à União, nem aos Municípios poderá ser regulado por tais entes federados. No que se refere a instituição de espécies normativas, gerais e abstratas, para fins de recursos hídricos, pouco espaço resta aos Estados Membros. Entretanto, compete-lhes estabelecer as normas (administrativas) que incidirão sobre os reservatórios aquíferos que estejam sob seu domínio.

A competência dos Municípios funda-se na observância de assuntos de interesse local (art. 30, I), e na suplementação da legislação federal e estadual. Embora não haja consenso sobre a definição de interesse local, relevante o papel dos Municípios na condução da vida dos munícipes<sup>237</sup>.

Concorrentemente<sup>238</sup> (art. 24) União, Estados e o Distrito Federal podem legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inciso VI), e acerca da

---

<sup>236</sup> Nada impede que os Estados, visando reger seus bens, editem normas acerca dos mesmos. Assim, poderão editar normas administrativas sobre a gestão de águas de seu domínio. Nesse sentido, GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas**: disciplina jurídica das águas doces. p. 67. Assim: “Não há impedimento para que os Estados e o Distrito Federal, este por analogia, legislem sobre a *gestão das águas* do seu domínio, pois, do contrário, ficariam abandonadas. Pode-se dizer que têm eles o *poder-dever* de fazê-lo. Com efeito, no *poder de polícia* cometido aos Estados, insere-se o de zelar pelos bens e pessoas, em benefício do interesse público, incluídos a saúde, a ordem pública, a segurança e os interesses econômicos e sociais, sendo essa polícia administrativa exercida por meio de *regulamentação, decisões particulares e coerção*. Um dos fundamentos para os Estados legislarem sobre a gestão de suas águas é o exercício do poder de polícia administrativa sobre seus bens, a autotutela desses bens.” POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. p. 48.

<sup>237</sup>

<sup>238</sup> Na legislação concorrente, a União limita-se a estabelecer normas gerais (art. 24, §1º), podendo estados e Distrito Federal suplementarem a legislação federal (art. 24, §2º); inexistindo legislação do ente central, os Estados (e o Distrito Federal) exercem competência legislativa plena, consoante e com vistas as suas peculiaridades (art. 24, §3º).

responsabilidade por dano ao meio ambiente e ao consumidor (inciso VIII); essas matérias que se entrelaçam com o tema “poluição”, reflexamente poderão avançar sob o uso dos recursos hídricos, devendo o Judiciário ser instado quando houver usurpação de competência.

Analisada as competências legislativas, passa-se às atribuições materiais deferidas pela Constituição de 1988.

Cabe à União explorar diretamente ou mediante concessão, autorização ou permissão: 1 - o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (art. 21, XII, b); 2 - os serviços de transporte aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território (art. 21, XII, d); e, 3 – os portos marítimos, fluviais e lacustres.

Ao ente central compete ainda planejar e promover a defesa permanente contra as secas e inundações (art. 21, XVIII), instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso (art. 21, XIX).

Instituiu-se competência comum para todos os entes protegerem o meio ambiente; combaterem a poluição (art. 23, VI); registrarem, acompanharem e fiscalizarem as concessões de pesquisa e exploração de recursos hídricos em seus territórios (art. 23, XI). Compete às Leis Complementares fixarem as formas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal, e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e o bem estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo único).

Em sede administrativa, a União pode articular suas ações em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando o desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. Os incentivos regionais concedidos darão prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas. (art. 43, §2º, IV). O ente central incentivará a recuperação de terras

áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação. (art. 43, §3º).

A Constituição determinou à União instituir um sistema de gerenciamento de recursos hídricos e definir os critérios para as outorgas de direitos de seu uso (art. 21, inciso XIX)<sup>239</sup>. O dispositivo demonstra que: 1 – os recursos hídricos são bens públicos; 2 – os entes federados devem ter controle, ciência, do patrimônio ambiental; 3 – as pessoas jurídicas de direito público interno têm por dever gerirem, quantitativamente e qualitativamente, os recursos hídricos; 4 – os recursos hídricos, e sua gestão, devem ser assimilados numa perspectiva sistêmica; 5 – a regra, é a outorga para a obtenção de direitos de uso (competindo a União a definição dos critérios para o deferimento, suspensão e revogação de tais atos administrativos); 6- doravante, tem-se verdadeiro sistema nacional específico e próprio aos recursos hídricos, tendo sido traçado, constitucionalmente, política defensiva, preservacionista e desenvolvimentista para os mesmos.

A Constituição definiu a titularidade dos recursos hídricos, separando o domínio que cada ente federativo detém sobre estes bens.

São de domínio da União os bens que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais 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; as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que sejam de domínio dos Estados e as que contenham a sede de Municípios (exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal); o mar territorial; os terrenos de marinha e seus acrescidos; e os potenciais de energia hidráulica.

---

<sup>239</sup> O instrumento da outorga e da cobrança serão enfrentados no tópico **A outorga e a cobrança pelo uso dos recursos hídricos enquanto instrumentos desenvolvimentistas.**



Assegura-se, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como aos órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração dos recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica (art. 20, parágrafo único).

Aos Estados pertencem: as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; e, as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União.

Em acréscimo afirmou-se: 1 – competir a União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; 2 - que os incentivos regionais priorizarão, na forma da lei, o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.

A Constituição Republicana destinou tratamento específico aos indígenas, reconhecendo-lhes os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas, competindo à União a demarcação, proteção e o necessário respeito. Entende-se por terra tradicionalmente ocupadas pelos índios aquelas habitadas pelos mesmos, em caráter permanente; as utilizadas para suas atividades produtivas; as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e, as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições; coube-lhes ainda o usufruto dos rios e lagos nelas existentes.

Os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. Podem mediante autorização ou concessão do ente central

ser explorados, no interesse nacional por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Os juristas que detêm a missão de dar vida ao texto constitucional terão uma dura tarefa no início do novo século. Por um lado, resguardar o abastecimento de água para todos que dela necessitem e, de outro, propiciar que a mesma não se esgote. Apesar de essa missão repousar sobre todos os bens ambientais, no que se refere aos recursos hídricos, uma peculiaridade sobressai: não se poderá abrir do contínuo consumo.

Já consagrado nos textos constitucionais, resguardou-se na Constituição Republicana de 1988 o devido lugar aos recursos hídricos. A modificação, doravante, deve se operar não mais no texto escrito, mais na hermenêutica a ser conferida à tão eclética Norma Maior.

Infere-se que a Constituição Federal de 1988 impõe um novo repensar sobre a questão. Além dos já tradicionais dispositivos que afirmam a titularidade da água (enquanto bem) à União, aos Estados Federados e ao Distrito Federal, outros de igual preponderância jurídica integram o corpo constitucional.

Compreender a supremacia constitucional não é tão somente buscar o comparativo entre uma norma de menor hierarquia com um dos dispositivos insertos no texto maior. Deve o exegeta primar por uma leitura compreensiva das normas pátrias conforme a Constituição, assimilada como um *todo uno* e inquebrantável. É de se dizer: não existem microssistemas internos à norma maior, mas apenas a própria Constituição.

O “status” constitucional dos recursos hídricos senão o primeiro, com certeza não é o último passo da caminhada. Demonstrado o “locus” normativo destes, imediatas conseqüências e desdobramentos decorrem. A interpretação conglobada do texto

constitucional afasta exegeses isoladas, particularizadas, que observam e verificam o objeto de estudo por um único prisma<sup>240</sup>.

Obstáculo a ser transposto é a própria disciplina normativa constitucional. Muita normatividade, por vezes, pode ensejar nenhuma normatividade. Além da insegurança jurídica que pode ser desencadeada, traçou-se um complexo sistema de distribuição de competências que impõe a delimitação de qual ente político está atuando, se existe competência, bem como os reais limites deferidos. Tarefa que a primeira vista pode parecer das mais simplórias, quando colocada em face de conceitos subjetivos como interesse geral, normas gerais, interesse local, ou de campos sobrepostos (competência comum), abrem ensejo para as posições e interpretações díspares e arguições de inconstitucionalidades. A defesa – material – dos recursos é ofuscada frente ao debate sobre institutos jurídicos e seus âmbitos de atuação.

O futuro talvez não seja dos mais sombrios, posto os entes políticos, cada vez mais, conscientizarem-se de seus papéis constitucionais, adequando-se às normas postas.

Com o transcorrer do tempo, e a escassez dos recursos hídricos, a legislação ganhará força e aplicabilidade. O problema brasileiro não são as leis (que existem em demasia e com qualidade), mas sim a cultura e a educação popular; impossível continuar a percepção de “res nullius”, ou de que os recursos hídricos são simples “lagos”, “rios”, pertencentes a este ou aquele ente estatal.

Nada há de se estranhar num País que sequer trata sua poluição<sup>241</sup>, tendo, quando muito, uma precária rede de esgotos que serve única e exclusivamente para despejar os

---

<sup>240</sup> Os métodos clássicos são insuficientes para a interpretação constitucional. PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: Elementos para uma Hermenêutica Constitucional Renovada. p. 81. Adverte o autor que: “Na verdade, diversamente das Normas de Direito Privado, o texto constitucional reveste-se de normas que são verdadeiros princípios norteadores da missão institucional do Estado, sendo imperativa, pois, a criação de uma nova hermenêutica capaz de responder às necessidades de uma interpretação constitucional.” Id. Ibid. p. 83.

<sup>241</sup> José Afonso da Silva abordando a poluição hídrica adverte que: “A *poluição da água* é entendida como qualquer alteração de suas propriedades físicas, químicas ou biológicas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano à flora e à fauna, ou comprometer o seu uso para fins sociais e econômicos.” SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p. 88.

resíduos nos mananciais aquíferos. Chegará o momento, para não se afirmar que o tempo é presente, que o discurso deverá ser posto de lado, e as ações tomadas.

Instrumentos não faltam<sup>242</sup>, resta vontade política para agir. Na verdade, no sistema jurídico vigente, nem há de se falar em tal problemática, existindo meios de coibir as omissões Estatais.

A escassez dos recursos hídricos atrelada à sua imprescindibilidade faz com que o bem, fruto da cobiça, torne-se estratégico. Revelada a face econômica, levanta -se, silenciosamente, imponente indústria para geri-lo, administrá-lo, possuí-lo. Seguindo o caminho natural, os recursos serão oferecidos àqueles que pagarem mais, em detrimento daqueles que não podem pagar.

Além da temática social, imperioso pensar na continuidade do ecossistema, que, inexoravelmente, depende dos recursos hídricos. Como se não fosse suficiente, os mesmos devem ser utilizados de forma racional, ou o próprio ciclo hidrológico será comprometido. Nos termos já afirmados, sustentabilidade ambiental e desenvolvimento são termos que não podem ser dissociados, não sendo mero acaso o desenvolvimento sustentável encontrar-se positivado na Constituição Federal de 1988.

Mesmo que, aparentemente, haja bens hídricos em abundância, a situação é preocupante, não podendo ser deixada de lado, para um segundo plano. Os temas atrelados saúde pública, poluição, desabastecimento, níveis dos reservatórios, geração de energia elétrica, mortandade, impõe um adequado e eficaz gerenciamento, gestão, dos recursos hídricos existentes (e por descobrir), garantindo-se eficácia aos dispositivos constitucionais. O tema, em última instância, confunde-se com o próprio direito fundamental a vida, princípio fundante da Constituição da Republica Federativa do Brasil; não pode ser desprestigiado nem

---

<sup>242</sup> Os instrumentos afetos aos recursos hídricos, outorga e a cobrança, serão enfrentados no tópico “**A outorga e a cobrança pelo uso dos recursos hídricos enquanto instrumentos desenvolvimentistas**”.

relegado para discussões marginais efetuadas pelos juristas, em laboratório hermeticamente fechado.

Após essas considerações, de índole constitucional, desce-se ao plano infraconstitucional, demonstrando-se a evolução, e transformação normativa operada até a promulgação da atual “Lei de Águas”.

## 2.3 – EVOLUÇÃO JURÍDICA DOS RECURSOS HÍDRICOS E O DESENVOLVIMENTO

### 2.3.1 – A legislação brasileira pretérita dos recursos hídricos

Até se atingir o atual estágio legislativo, cristalizado na Lei n.º 9.433/97, muito se percorreu. Apesar da baixa preocupação direcionada diretamente aos recursos hídricos, bem ou mal, houve, na história normativa brasileira, legislação geral e específica que disciplinara o uso dos recursos ou, quando muito, as relações entre particulares diante de um determinado e específico objeto jurídico.

Não se pode julgar negativamente os legisladores e operadores da época, muitos deles ainda entre nós. Circunscritos à uma determinada realidade – histórica – fizeram e agiram consoante as exigências que, no seio brasileiro, pouco tinha do espírito e noção ambientalista advindos após a segunda metade do Século XX. Talvez, um dia, com o agravamento ou abrandamento da crise que paira sobre os recursos hídricos, a norma ora vigente venha a ser aperfeiçoada, alterada, ou mesmo derogada razão pela qual o julgamento

do exegeta deve ser feito de acordo com o tempo vivido, e consoante as metas, objetivos ao qual se propôs alcançar.

Entender o passado e o evoluir do sistema leva a assimilar, melhor, o presente e, de certa forma, planejar o futuro. A interpretação, enquanto ato conjunto de múltiplos métodos, exige a reflexão histórica, sob pena de o estudo tornar-se parcial, superficial, imperfeito.

Tendo em vista a evolução da temática hídrica no ordenamento infraconstitucional, toma-se por início de marcha o Código Civil de 1916.

Elaborado sob o prisma do liberalismo clássico, vigorava a lógica de que o mercado e os particulares deviam compor-se. O Código abria suas disposições afirmando a regulação sobre os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações (art. 1º).

Os recursos hídricos sofreram incidência normativa direta no Código Civil de 1916, sendo tratados enquanto “bens”. Além da propriedade particular, o Código enfatizou o domínio dos entes políticos ao dispor sobre os bens públicos de uso comum do povo (exemplificativamente, mares e rios), discorrendo ainda sobre os bens públicos de uso especial e bens públicos de uso dominical. Em acréscimo, o Código dedicou, especialmente, os arts. 563 a 568 para delinear os direitos e deveres entre proprietários vizinhos em face do curso das águas, captação, uso, indenizações e servidões.

Em termos práticos, os recursos hídricos, no Brasil, foram vistos enquanto bens, em nítida visão civilista e individualista.

Os tempos modificaram-se<sup>243</sup>, de forma que o Estado fora chamado a intervir no mercado como meio para garantir a sobrevivência do próprio capitalismo. A mão invisível<sup>244</sup>

---

<sup>243</sup> Para uma compreensão plena da mudança de paradigmas do Estado, sob um viés constitucional, vide BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. p. 225.

<sup>244</sup> Frase atribuída notoriamente à Adam Smith

tornara-se discurso ideológico<sup>245</sup> para garantir os interesses das classes economicamente dominantes, de forma que se fez necessário uma nova legislação para a questão hídrica.

A mudança de paradigmas fora marcada pelo Decreto n.º 24.643/34 que instituiu o Código de Águas. Em um corpo legislativo próprio, e específico, o regime jurídico hídrico fora disciplinado, tornando-se o Código Civil fonte supletiva para a regulação da matéria no Brasil. A legislação específica tinha por meta assegurar e regular o abastecimento de energia elétrica para os setores em expansão.

Por meio do Decreto n.º 24.643 (de 10 de julho de 1934) considerou-se: que a legislação pretérita era obsoleta e em desacordo com as necessidades de interesse da coletividade nacional; era imperioso mudar o estado de coisas, permitindo controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas; a energia hidráulica, à época, exigia medidas que facilitassem e garantissem aproveitamento racional; e o Governo encontrava-se devidamente aparelhado para ministrar a assistência técnica e material indispensável aos objetivos traçados.

Afirmou-se o potencial industrial dos recursos hídricos, essenciais à cadeia energética. Mesmo que o caráter econômico das águas não tenha sido declarado expressamente, a importância fora resguardada e realçada pela extensa normatização produzida. Previu-se, já no diploma em apreço, o instituto da outorga<sup>246</sup> pelo uso das águas públicas. Nos moldes do Código Civil (que autorizava a retribuição pelo uso dos bens

---

<sup>245</sup> Adam Smith tratou o tema sob o prisma científico, incerto no modelo histórico e no tempo que vivera. Ocorre que, após, o discurso servira para a continuidade dos interesses burgueses, em detrimento da classe proletária.

<sup>246</sup> Art. 43. As águas públicas não podem ser derivadas para as aplicações da agricultura, da indústria e da higiene, sem a existência de concessão administrativa, no caso de utilidade pública e, não se verificando esta, de autorização administrativa, que será dispensada, todavia, na hipótese de derivações insignificantes. § 1º A autorização não confere, em hipótese alguma, delegação de poder público ao seu titular.

públicos<sup>247</sup>), o Decreto n.º 24.643/34 disciplinou especificamente o aproveitamento das águas públicas, facultando a cobrança pelo uso do bem público<sup>248</sup>.

A concepção teórica não se modificara. Utilizando-se dos modelos já estabelecidos no Código Civil, o Decreto estabeleceu que as águas fossem de uso comum ou dominicais<sup>249</sup>. Definiram-se os bens dos entes políticos, das águas comuns e o domínio dos particulares sobre os recursos hídricos, embora o sentimento interpretativo tenha se mantido arraigado ao modelo civilista<sup>250</sup>. A percepção jurídica permaneceu inalterada, atrelada aos padrões liberais. O Código Civil que disciplinara as diversas matérias inerentes à vida em sociedade e fonte cotidiana de consulta e emprego dos aplicadores ofuscara o brilho do Código de Águas. Restou ao Código, como exigência imperiosa da época, regular o uso dos recursos hídricos pelas hidrelétricas que, atualmente, preponderam na estrutura da oferta interna de energia elétrica brasileira.

Com a defasagem sofrida pelo Código de Águas, e diante da inércia legislativa para adaptá-lo às novas exigências, os Estados Federados lançaram-se a disciplinar o tema, buscando, especialmente, o combate a poluição<sup>251</sup>; agindo em decorrência da competência

---

<sup>247</sup> “Art. 68. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem”. Lei n.º 3.071, de 1916.

<sup>248</sup> Art. 36. É permitido a todos usar de quaisquer águas públicas, conformando-se com os regulamentos administrativos. (...) § 2º O uso comum das águas pode ser gratuito ou retribuído, conforme as leis e regulamentos da circunscrição administrativa a que pertencerem.

<sup>249</sup> Art. 1º.

<sup>250</sup> José Afonso da Silva já nos idos de 1994 afirmava o descompasso do Código de Águas com a Constituição Federal: “Desde 1934, o legislador vem se preocupando com a proteção das águas contra a poluição, mas ainda não elaborou uma legislação específica devidamente sistematizada sobre o assunto. O Código de Águas, aprovado pelo Decreto 24.643, de 10.7.1934, mantido e modificado pelo Decreto-lei 852, de 11.11.1938, faz uma classificação imprópria das águas em *águas públicas* (de uso comum e dominicais), *águas comuns* e *águas particulares* que está carecendo de reformulação para excluir essa idéia de propriedade privada que ressaí dos enunciados, superada hoje pela Constituição de 1988 (...) Como cabe à União legislar privativamente sobre águas (Constituição da República, art. 22, VI), pode ela submeter *todas as águas* a um rígido controle público, especialmente visando à sua preservação e proteção jurídica contra todas as formas de degradação”. SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p. 89.

<sup>251</sup> Maria Luiza Machado Granziera afirma que “O Estado de São Paulo havia editado as leis n.ºs 898, de 18-12-75, e 1.172, de 17-11-76, sobre, respectivamente, o uso do solo para a proteção aos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana de São Paulo e delimitação das áreas de proteção aos mananciais, cursos e reservatórios de águas.” Id. Ibid. p. 69.



para proteção ambiental, estabeleceram-se regras sobre a emissão de poluentes nos corpos hídricos, objetivando minimizar o grave quadro que estava se concretizando<sup>252</sup>.

Após o influxo das idéias lançadas a nível internacional, e com os novos ares estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, o legislador se apercebera que os institutos civilistas, bem como a regulamentação criada pelo Decreto n.º 24.643/34 encontravam-se defasados para as exigências e clamores sociais. Necessitava-se tornar o Poder Público e a coletividade gestores dos recursos hídricos, propiciando uma nova postura social e jurídica sobre este recurso natural limitado.

### 2.3.2 – A Lei n.º 9.433/97

Visando materializar os princípios fixados na Constituição Federal de 1988, promulgou-se a Lei n.º 9.433/97 que regulamentou o artigo 21, inciso XIX da Constituição Federal. A norma afirma que a água é um bem de domínio público, sendo um recurso natural limitado e dotado de valor econômico.

Norma especial quando contraposta ao novo Código Civil, há de prevalecer nas hipóteses de antinomias aparentes. A “Lei das Águas” abre ensejo a um novo repensar sobre a temática, republicando<sup>253</sup> o bem para a superação das dificuldades vindouras do século XXI.

---

<sup>252</sup> Ressalta-se ainda o estabelecido no Código Penal, que prevê a proteção das águas potáveis; o Código Nacional de Saúde (Decreto n.º 49.974-A, de 21.1.1961, com a regulamentação da Lei 2.312, de 3.9.1954); a criação da Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA (Decreto 73.030/73), consoante doutrina de SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. p. 88.

<sup>253</sup> Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto propõe o conceito e defesa da republicação, de forma que, nesse novo tipo de Estado, o espaço público tornar-se-ia pleno com ampla participação popular nas propostas das políticas públicas, e na forma de escolha das mesmas. Afirma o autor que se faz necessário uma radicalização da teoria democrática para se obter o Estado republicado (Id. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. p. 186).

Em atenção às perplexidades e aos desafios da atualidade, a Lei n.º 9.433/97 alinha-se aos anseios internacionais e nacionais reconfigurando, reposicionando, o papel que os recursos hídricos merecem.

Não se trata apenas de uma lei disciplinadora do uso das águas, mas de política específica, nacional, para os recursos hídricos, estabelecendo todo um complexo e integrado sistema nacional de gerenciamento. A moldura atinge todos os entes federados, servindo, doravante, como parâmetro normativo para a compreensão e percepção dos bens hídricos na República Federativa do Brasil.

Enquanto política a ser vivenciada, implementada e cumprida baseia-se nos fundamentos estabelecidos, de plano, em seu artigo 1º. Fincam-se as premissas essenciais para afastar eventuais dúvidas e interpretações divergentes, alinhadas ao pensamento teórico até então construído e defendido pelos que primam pela conservação e sustentabilidade dos mananciais hídricos. Tem-se enquanto balizas: o domínio público, afastando-se o domínio dos particulares e as “águas privadas” (inciso I); a declaração de que a água é um recurso natural limitado, não podendo ser consumida indiscriminadamente (inciso II); e, o aspecto econômico que integra o bem, de modo que os atores retribuam à sociedade pelo uso deferido (inciso II).

Como a gestão é o foco central da Lei, prioriza-se o uso para o consumo humano e para a dessedentação de animais, nas hipóteses de escassez (inciso III); inversamente, apenas quando o mínimo existencial para a continuidade da vida estiver resguardado é que usos outros poderão ser estabelecidos. A lógica meramente econômica resta prejudicada: a atividade empresarial não fora prestigiada, mas sim o planejamento, gestão, administração dos recursos hídricos. Verificada as vazões e disponibilidades, analisado-se os possíveis usos e resguardadas as condições de vida, é que, posteriormente, há de se falar em deferimento de outorgas para uso nos segmentos econômicos, como, no caso, a indústria petrolífera e gasífera.

Diante da oferta, a gestão deve buscar proporcionar o uso múltiplo (inciso III), não se restringindo apenas e tão somente a uma única atividade. De cunho democrático, o dispositivo prestigia o amplo acesso aos recursos, afastando-se o monopólio ou oligopólio sobre o patrimônio coletivo. O parâmetro há de ser sempre sopesado pelos órgãos competentes quando da elaboração dos planos e deferimento de outorgas, para que o uso privativo, exclusivo, não se torne regra, desprestigiando-se àqueles que, mesmo com pouca relevância econômica, necessitem dos recursos para a continuidade de seus empreendimentos, ou, o que é mais vital, para a própria subsistência.

Fixou-se um “locus” espacial para a implementação das políticas públicas e para a atuação do Poder Público através do Sistema Nacional de Gerenciamento. O inciso III estabelece a bacia hidrográfica enquanto unidade territorial<sup>254</sup>, independentemente de aspectos geográficos, influências e, ou, condições políticas, fatos históricos, ou, o que é mais relevante, divisas territoriais entre entes federativos. A bacia hidrográfica é o ponto de atuação, razão pela qual a mesma deve ser precisamente delimitada<sup>255</sup> para fins de uso.

Tratando-se de gestão e buscando incorporar à administração práticas contemporâneas e democráticas, fixou-se a descentralização, desenvolvida, não apenas pelo Poder Público, mas, conjuntamente, pelos usuários e pelas comunidades afetas aos planos e usos. Embora os interesses possam ser antagônicos, espera-se a prevalência do consenso e, após, a conciliação, as soluções, e as opções democráticas tomadas pelos gestores sociais.

---

<sup>254</sup> Com apoio dos ensinamentos de Claude Aubert Colliard, Maria Luiza Machado Granziera demonstra que a noção de bacia hidrográfica não é recente encontrando-se inserida quando os tratados, além de referirem-se a um único rio, abordam, também os afluentes. A autora afirma, ainda que: “Já a noção mais moderna de bacia hidrográfica, a que se denomina de “bacia integrada” foi introduzida nos trabalhos da Internacional Law Association, em Dubrovnik, em 1956, na preparação da Reunião realizada em Nova York, em 1958.” Id. Ibid. p. 61. O estabelecimento da bacia hidrográfica enquanto unidade de atuação pauta-se pela busca da eficiência no uso e aproveitamento dos recursos, pois: “Embora se possam encontrar inúmeros exemplos diferentes de planejamento de recursos hídricos, a tendência moderna é não se considerarem, *a priori*, quaisquer utilizações preferenciais, mas sim contemplar uma série de usos segundo uma perspectiva de gestão global, visando à utilização racional da bacia hidrográfica. Isso porque as bacias hidrográficas são hoje consideradas indivisíveis e seu aproveitamento deve ser o mais otimizado possível, no intuito de proporcionar um melhor desenvolvimento econômico e social à região” Id. Ibid. p. 63.

<sup>255</sup> Para um aprofundamento sobre as complicações afetas aos recursos hídricos, notadamente no que se refere aos rios brasileiros e seus domínios, tem-se a obra de: POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil.**

Práticas de reuniões a portas fechadas, decisões unipessoais, administração “versus” administrados, cedem espaço para o diálogo, para o debate motivado no caudal de vontades, pelas opiniões e múltiplas posições, convergentes para a verdadeira participação, propiciadora da efetiva democracia e cidadania<sup>256</sup>.

Os objetivos a serem perseguidos já se encontram, previamente, estabelecidos na Lei. São eles: 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; e, a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

Para a obtenção de tais metas, a diretriz geral de ação é a gestão, com especial atenção para as seguintes peculiaridades: qualidade e quantidade dos recursos hídricos são aspectos indissociáveis; a gestão deve se pautar consoante às diversidades e peculiaridades de cada região do país; deve estar integrada com a gestão ambiental; o planejamento deve ser articulado com o dos setores usuários e com os planejamentos regionais, estaduais e nacional; a gestão deve encontrar-se associada com o gerenciamento e manejo do uso do solo; as bacias hidrográficas devem estar integradas com os sistemas estuarinos e zonas costeiras.

Instrumentalizando a atuação, o Legislativo dotou os administradores dos instrumentos: Planos de Recursos Hídricos; enquadramento dos corpos de água em classes (segundo os usos preponderantes da água); outorga dos direitos de uso de recursos hídricos<sup>257</sup>;

---

<sup>256</sup> A participação popular correlaciona-se com o desenvolvimento. Sobre o tema: “todos os aspectos do direito ao desenvolvimento são indivisíveis e interdependentes. Ao mesmo tempo, há mérito em considerar a participação popular como uma faceta distinta do direito ao desenvolvimento, embora com ele correlacionada. BAXI, Upendra. A evolução do Direito ao Desenvolvimento. In: SYMONIDES, Janusz. (Org.). **Direitos Humanos: novas dimensões e desafios**. p. 145.

<sup>257</sup> Sobre a outorga, ver o discorrido no subtópico “**A outorga para uso dos recursos hídricos**”.

cobrança pelo uso de recursos hídricos<sup>258</sup>; compensação a municípios<sup>259</sup>; e o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

A lei discrimina cada um dos instrumentos de ação, especificando as competências do Poder Público para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos<sup>260</sup> e discorrendo, ainda, sobre o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Objetivando coordenar a gestão integrada das águas, arbitrar administrativamente os conflitos, implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, planejar, regular e controlar o uso, preservar e recuperar o patrimônio hídrico e promover a cobrança pelo uso do bem público, estabeleceu-se um sistema próprio e específico para o setor, composto de órgãos e entes administrativos, cada um com atribuições próprias, tornando-se inviável o desprestígio dos bens, diante da possibilidade de se responsabilizar aqueles que forem omissos. Compõem o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos: o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; a Agência Nacional de Águas; os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; os Comitês de Bacia Hidrográfica; os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos; e, as Agências de Água.

Estrutura-se um complexo sistema administrativo-legal com o fito protetivo, de modo que a Política estabelecida seja efetivada, através de contínuo gerenciamento governamental. Alinhado as expectativas, e diante da forte ingerência estatal, opera-se uma mudança de posturas no que se refere aos bens (que não podem mais ser assimilados como “res nullius” ou “res derelicta”). A sociedade civil fora instada a participar (art. 39, inciso IV e

---

<sup>258</sup> Quanto ao instrumento da cobrança, o mesmo será abordado no subtópico **A cobrança pelo uso dos recursos hídricos**.

<sup>259</sup> O art. 24 da Lei 9.433/97 foi vetado pelo Executivo, razão pela qual a Seção que disciplinava a compensação a Municípios, e, respectivamente, esse instrumento, encontram-se esvaziados, despidos, de normatividade.

<sup>260</sup> Sobre a evolução afeta à Política Nacional de Recursos Hídricos, tem-se: BORSOI, Zilda Maria. TORRES, Solange Domingo Alencar. **A Política de Recursos Hídricos no Brasil**. Disponível: <<http://www.bndes.gov.br/conhecimento/revista/rev806.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2008, 14:22:00.

V, e art. 47<sup>261</sup>), materializando-se o dever constitucional de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (art. 225, caput).

Tratando-se de um bem público com valoração ambiental, tendo seu uso sido devidamente regulado por lei, resta possível, agora, defini-lo, juridicamente, notadamente para se tornar viável um desenvolvimento sustentável, por ser, a juridicidade fundamental para tal desiderato<sup>262</sup>.

### 2.3.3 – Os recursos hídricos enquanto bens jurídicos e o desenvolvimento

O conceito de bem jurídico, por maior que seja sua utilidade e pragmaticidade, encontra-se circunscrito à seara jurídica. Instituto da Ciência do Direito sofre as incertezas, divagações e imperfeições inerentes ao próprio ramo do saber que lhe confere existência.

Fruto da vontade humana, criado pelos seres humanos, para os seres humanos, e fortificado na experiência humana, o Direito (bem como a Ciência que dele fala) encontra-se direcionado ao mundo do dever-ser. Desta forma, nasce, cresce, desenvolve-se, transmuda-se, extingue-se. Embora possa ser invisível e silencioso, sempre será adstrito às relações intersubjetivas.

Se o fim único e último é o ser humano, todos os esforços, meios, instrumentos, e mecanismos do Direito destinam-se aos indivíduos e à coletividade. Assim, o Direito tem por base, enquanto parâmetro de atuação, as relações fáticas e o mundo circundante que existiu,

---

<sup>261</sup> Art. 47. São consideradas, para os efeitos desta Lei, organizações civis de recursos hídricos: I - consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas; II - associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos; III - organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos; IV - organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade; V - outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos.

<sup>262</sup> Além de o enfrentamento ocorrer no tópico seguinte **Os recursos hídricos enquanto bens jurídicos e o desenvolvimento** far-se-ão considerações em **A indústria do petróleo e do gás natural sob a égide da sustentabilidade**.

existente, ou por existir. Incorreto pensar o Direito apenas para as relações pré-existentes ou concomitantes, havendo de lhe ser atribuído uma missão progressiva, construtiva.

Certos elementos como as cogitações psíquicas internas do indivíduo não são juridicizadas (albergadas pelo Direito) tornando-se um irrelevante jurídico. Ao contrário, temas, matérias, assuntos, atos, ou elementos outros da natureza, por deterem relevante repercussão no seio individual e social, são objetos de normatização. A escolha, definição, do que deve ser salvaguardado pela Ciência é eminentemente política, social, consoante a vontade de um dado povo, em um certo tempo, local e realidade histórica.

Apesar de não ser a única forma, o Direito (especialmente a família do “Civil Law”) vale-se das normas (princípios e regras) para estruturar uma relação imputacional. No antecedente, norma primária, relaciona as condutas passíveis de se enquadrarem por meio de um juízo subsuntivo; no conseqüente, norma secundária, os reflexos jurídicos que espera acontecer. Início e fim são interligados por um modal deôntico, conferindo-se segurança e certeza em face da proposição lógica empregada.

O Direito detém linguagem própria, específica, com significados e significantes passíveis de serem dissociados do senso comum. Fala com seus interlocutores por meio de expressões técnicas, que expressam institutos pré-determinados, muitas das vezes inexistentes no mundo sensível. Cria sua própria realidade, bem como estruturas que se divorciam do mundo do ser, sem em nada ferir sua essência enquanto ramo científico.

Entre os infinitos institutos erigidos encontram-se as coisas e os bens. Os doutrinadores acordam que ambos não são sinônimos, embora não haja consenso sobre qual seja o gênero e qual a espécie. De acordo com a posição doutrinária adotada, inverte-se a ordem de subordinação, de forma que o interlocutor deve precisar sua posição, evitando ruídos na emissão da mensagem.

A função dos institutos, apesar da divergência, é evidente, declarando o Direito que certos “bens” - por proporcionarem utilidade ao ser humano e em face do valor econômico - são passíveis de relações jurídicas (enquanto objeto); de outro lado, “coisas” outras, por não proporcionarem utilidade, bem estar, não deterem valor econômico, nem serem passíveis de apropriação, encontram-se afastadas da regulação jurídica específica.

O Código Civil (Lei n.º 10.406/02) os classifica em públicos e particulares, diante da titularidade. Públicos serão do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; por exclusão, todos os demais bens são particulares, independentemente da pessoa a que pertençam (art. 98).

Dispõe que os rios, mares, estradas, ruas e praças são bens de uso comum do povo, de forma que, num primeiro momento, leva-se a crer que os recursos hídricos enquadram-se, indistintamente, nesta categoria; ocorre que a Constituição não pode ser interpretada, cegamente, pela lei ordinária. Ao contrário, há de se propugnar uma interpretação conforme para o referido dispositivo<sup>263</sup>.

A natureza e a classificação a serem deferidas aos recursos hídricos são temas que ora se preocupa, pelos reflexos que o enquadramento enseja para o desenvolvimento sustentável.

Embora autores<sup>264</sup> sustentem que os recursos hídricos devam ser considerados bens de uso comum do povo<sup>265</sup>, vê-se o posicionamento com ressalvas. Como é cediço, os bens de

---

<sup>263</sup> Na dúvida, deve o intérprete privilegiar aquela interpretação que reconheça a constitucionalidade da lei. Sobre o tema, Gilmar Ferreira Mendes, discorre: “Os tribunais devem, portanto, partir do princípio de que o legislador busca positivizar uma norma constitucional. Há muito vale-se o Supremo Tribunal Federal da interpretação conforme à Constituição. Essa variante de decisão não prepara maiores embaraços no âmbito do controle incidental de normas, uma vez que aqui o Tribunal profere uma decisão sobre um caso concreto que vincula apenas as partes envolvidas. A interpretação conforme à Constituição passou a ser utilizada, igualmente, no âmbito do controle abstrato de normas. Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição. O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão.” MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. p. 268.

<sup>264</sup> VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão Jurídica da água**. p. 91

<sup>265</sup> Hely Lopes Meirelles afirma que os bens de uso comum do povo são bens do domínio público, de forma que: “Enfim, todos os locais abertos à utilização pública adquirem esse caráter de comunidade, de uso coletivo, de fruição própria do povo”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. p. 495.



uso comum do povo podem ser desafetados por meio de Lei Ordinária, e alienados pelo poder público, o que não parece ser admissível aos recursos hídricos. Não parece a melhor hermenêutica aquela que confere simples e estrito caráter administrativo ou civilista para os recursos hídricos, notadamente pelo referido domínio deter base constitucional. Apesar da lei disciplinadora da Política Nacional dos Recursos Hídricos, Lei n.º 9.433/97, trazer como postulado “a água é um bem de domínio público”, melhor exegese é aquela que garanta amplo acesso à água, afastando-se, portanto, uma visão estritamente formal, dogmática, sobre os bens em análise.

Em sentido oposto, apegando-se demasiadamente à norma do artigo 225 da Constituição, há aqueles que defendem serem os recursos hídricos bens de natureza difusa<sup>266</sup>. Tal conceituação esvazia a força normativa dos inúmeros dispositivos constitucionais que atribuem o domínio dos recursos hídricos aos entes políticos da federação brasileira<sup>267</sup>. Embora nítida a importância ambiental dos mesmos, infere-se que os recursos hídricos pertencem sim à União, aos Estados Membros e ao Distrito Federal, não se podendo atribuir o domínio dos mesmos à coletividade, em detrimento dos entes federativos. Impossível confundir o meio ambiente com os recursos hídricos, notadamente quando existe tratamento constitucional diferenciado para ambos.

A feição “ambiental” incidente sobre os recursos hídricos afasta o direito real “propriedade” dos entes federados. O meio ambiente não é um bem de uso comum do povo,

---

<sup>266</sup> Celso Antonio Pacheco Fiorillo aponta a modificação de paradigmas operada com o advento do Código de Consumidor e com a Constituição Federal. Afirma que a legislação consumerista modifica a dicotomia entre bens públicos e privados, quando trouxe à baila os bens difusos. Fazendo comentários em face do artigo 225 da Constituição, o autor dispõe que a norma maior configurou nova realidade jurídica, disciplinando bem que não é público, nem particular. Ao afastar a exegese da visão civilista, acaba por afirmar que os recursos hídricos são bens difusos, e que os entes políticos são meros gestores dos mesmos. (FIORILLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 56). Como acentuado, tal hermenêutica não observa a titularidade conferida pela Constituição aos entes políticos; embora em relação ao meio ambiente o pensamento possa ser aplicado, o mesmo não ocorre quanto aos recursos hídricos, pelo tratamento específico que a Constituição dispensou-lhes.

<sup>267</sup> Ver o tópico **Os recursos hídricos na Constituição Federal**.

nos moldes clássicos (direito de primeira geração<sup>268</sup>); não pode prosperar a doutrina que defende serem os recursos hídricos bens (dominicais, de uso comum do povo e de uso especial) próprios do poder público, nos moldes civilistas.

Afirmar que a água é bem constitucional<sup>269</sup> não é solução eclética, intermediária, ou meio-termo entre as conceituações acima expostas. Enquanto bem constitucionalmente garantido, o resguardo dos recursos hídricos propicia vida à Constituição. Os recursos hídricos possibilitam a efetivação da “res pública”, precavendo-se contra os interesses particulares (do gestor ou de terceiros) que rondam a utilização dos parques bens que o Estado brasileiro dispõe.

Quando ocorre o uso dos bens públicos<sup>270</sup>, por particulares, incidente as normas administrativas<sup>271</sup>, possibilitando que os usuários exerçam o uso específico, parcial ou total, sobre os mesmos<sup>272</sup>.

---

<sup>268</sup> José Celso de Mello Filho demonstra que o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, razão pela qual, reflete um processo de afirmação, evolução e concretude dos direitos humanos. Os direitos de terceira geração não são atribuídos ao cidadão individualmente, singularmente, mas alcançam, reverberam, atingem a coletividade social. Afirmando o papel das gerações de direito, faz reverberar que os direitos de terceira geração “materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais (...)” razão pela qual ditos direitos acabam por consagrar o princípio maior da solidariedade humana. (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17/11/95). Disponível: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 15 nov. 2006, 20:15:00.

<sup>269</sup> Salientando o fundamento constitucional dos recursos hídricos, Maria Luiza Machado Granziera afirma: “O domínio da União ou dos Estados, sobre os recursos hídricos, não se refere à propriedade de um bem imóvel, objeto de registro próprio, mas decorre do próprio Texto Constitucional, significando a responsabilidade pela guarda e administração dos mesmos e pela edição das regras a ele aplicáveis.” Id. Ibid. p. 75.

<sup>270</sup> Salientando os diversos sentidos que abrangem a expressão “domínio público” Maria Sylvania Zanella Di Pietro aponta três significados: “1. em sentido muito amplo, é utilizada para designar o conjunto de bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, políticas e administrativas (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e autarquias); 2. em sentido menos amplo, utilizado na referida classificação do direito francês, designa os bens afetados a um fim público, os quais, no direito brasileiro, compreendem os de uso comum do povo e os de uso especial; 3. em sentido restrito, fala-se em bens do domínio público para designar apenas os destinados ao uso comum do povo, correspondendo ao *demanio* do direito italiano; como não eram considerados, por alguns autores, como pertencentes ao poder público, dizia-se que estavam no domínio público; o seu titular seria, na realidade, o povo.” PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito Administrativo**. p. 542.

<sup>271</sup> Apesar de afirmar que a expressão “bens do domínio público” não é perfeita, Maria Sylvania Zanella Di Pietro defende sua utilização como forma de contraposição do regime jurídico dos bens. Nesse sentido, salientando a diferenciação entre regimes jurídicos: “preferimos utilizá-la como forma de contrapor o regime jurídico dos bens de uso comum e de uso especial, submetidos ao direito público, ao regime dos bens do domínio privado do Estado (bens dominicais), que é parcialmente público e parcialmente privado.” Id. Ibid. p. 542.

<sup>272</sup> De acordo com a definição de Cretella Júnior, Maria Sylvania Zanella Di Pietro define os bens do domínio público como “o conjunto de coisas móveis e imóveis de que é detentora a Administração, afetados quer a seu próprio uso, quer ao uso direto ou indireto da coletividade, submetidos a regime jurídico de direito público derogatório e exorbitante do direito comum.” CRETELLA JÚNIOR, José APUD Id. Ibid. p. 543.

O exercício não é plenamente discricionário, sujeitando-se ao regime jurídico específico dos bens públicos, notadamente a compatibilidade com o interesse público, o consentimento da administração (outorga), a observância de condições prefixadas pelo Poder Público, a precariedade e o pagamento de preço (cobrança). Os recursos hídricos, desta feita, são inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis.

Busca-se a compreensão dos recursos hídricos, e de sua cobrança, consoante a posição que lhes fora conferida pela Constituição e pelo ordenamento jurídico. Se não é possível entender o tema sob uma ótica privada, igualmente peca afirmar que a água é um bem dominical dos entes políticos, passível de alienação<sup>273</sup>.

Constitucionalmente se verifica um sistema próprio, específico, de modo que os métodos clássicos de hermenêutica<sup>274</sup>, em determinados casos não bastam para extrair a força normativa plena do texto superior<sup>275</sup>.

A norma maior não pode ser lida, interpretada, vivenciada, em tiras. Mas do que um somatório de dispositivos, os mandamentos constitucionais entrelaçam-se, reverberam-se reciprocamente, ensejando um postulado único. Da mesma forma que fato, valor e norma dialogam dialeticamente, compondo uma realidade cultural própria e distinta das partes que lhes deram vida<sup>276</sup>, a Constituição liberta-se da leitura segmentada, compartimentalizada<sup>277</sup>.

---

<sup>273</sup> Iniciando tópico intitulado “A água não é bem dominical do Poder Público” Paulo Affonso Leme Machado aponta que: “O bem dominical é aquele que “integra o patrimônio privado” do Poder Público. O seu traço peculiar é a “alienabilidade”, como aponta o Prof. José Cretella Júnior. Bem dominical difere, portanto, de bem dominial. Indique-se o art. 18 da Lei 9.433/97 para atestar que a água não faz parte do patrimônio privado do Poder Público, ao dizer: “A outorga não implica a alienação parcial das águas que são inalienáveis, mas o simples direito de uso”. A inalienabilidade das águas marca uma de suas características como bem de domínio público” MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 424.

<sup>274</sup> Carlos Maximiliano aponta os processos de interpretação, como: o filológico, verbal ou da exegese; o processo lógico; e, o processo sistemático. O autor adverte que a interpretação é una, não podendo ser decomposta ou realizada por um único processo. (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. p.88)

<sup>275</sup> Desmistificando o pensamento de Ferdinand Lassalle, Konrad Hesse atesta a força normativa da Constituição, capaz de sobrepujar-se aos fatores reais de poder, posto ser uma das forças de cuja atuação depende e resulta a realidade do Estado. Adverte o autor que a força normativa não é bastante para, em todos os casos superar os fatores reais de poder, mas o espaço e papel da mesma não pode ser esquecido, desconhecido ou afastado como propugnou Lassalle (HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. p. 26)

<sup>276</sup> Para a compreensão do tridimensionalismo jurídico, necessária a visitação à obra: REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**: situação atual.

Tanto o artigo 225, quanto os dispositivos inerentes ao domínio hídrico, acabam por se entrelaçar e se fundir, em uma realidade própria, originando o regime constitucional dos recursos hídricos.

As considerações acima expostas permitem posicionar os recursos hídricos nos seguintes termos: 1 – são bens jurídicos; 2 – encontram-se sob o domínio estatal, notadamente para fins de política e gestão<sup>278</sup>; são bens públicos de uso comum, modulados constitucionalmente; 3 – regem-se pelos princípios vetores inerentes ao Poder Público e à seara ambiental; 4 – não é possível a alienação dos recursos hídricos, mas o simples direito de uso<sup>279</sup>; 5 – igualmente, inadmissível a incidência do instituto da desafetação sobre os mesmos.

Nesses termos, os recursos hídricos são bens jurídicos, passíveis de regulação, e, por imperiosa necessidade, atribuídos ao Estado para fins de gerenciamento do patrimônio público-coletivo.

A gestão pública, através de forte e complexo sistema administrativo, possibilita critérios rígidos para a utilização do bem, colocar e impor regras ao, até então, anárquico manejo. O enquadramento jurídico possibilita que os bens se convertam em linguagem, sendo passíveis de controle por parte dos atores públicos e pela sociedade civil organizada. Juridicamente, permite-se que as demais categorias e institutos do ordenamento possam incidir, responsabilizando àqueles que desrespeitem as normas legais.

Enquanto bens, factível exigir dos entes estatais o devido controle, punindo os gestores públicos pela desídia de tratamento ao patrimônio público. Como é cediço, os

---

<sup>277</sup> Paulo de Barros Carvalho trabalha com o conceito de sistemas, para fundar sua hermenêutica, de forma que o intérprete para obter a exegese normativa deve trilhar os subdomínios S1 (suporte físico dos enunciados), S2 (conteúdo) e S3 (subsistema das formações normativas. O caminho não é linear como pode parecer, visto que o hermeneuta deve sempre retomar aos subsistemas anteriores, não se descurando da análise constitucional das normas. CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. p. 78.

<sup>278</sup> Igualmente posiciona-se Maria Luiza Machado Granziera: “O domínio dos recursos hídricos, dessa forma, está muito mais próximo do “dever de zelar” do que de “exercer o poder” sobre algo. Esse “poder”, no sentido de propriedade, dá lugar à “responsabilidade pela condução do gerenciamento das águas”. Id. Ibid. p. 76.

<sup>279</sup> Lei 9.433/97. “Art. 18. A outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso”.

mecanismos constitucionais e legais são múltiplos e diversos, não havendo de se falar em inexistência de legitimados à defesa dos recursos hídricos.

Tornado parte do plano jurídico, as tutelas pertinentes e o direito adjetivo podem, igualmente, aplicar-se, verificando-se, na atualidade, amplos mecanismos de efetivação das decisões judiciais e resguardo dos objetos processuais. A manutenção dos bens hídricos, através de atos jurídicos, quando falha o poder público, é a salvaguarda para a implementação do desenvolvimento sustentável, evitando-se o retrocesso ao quadro de degradação até então vivenciado.

Uma verdade deve ser dita. Por mais perfeitas e detalhadas que sejam as normas, e por mais completo que seja o sistema jurídico protetivo, se todos quedarem-se inertes e desejarem continuar a degradar os aquíferos, nada adiantará o contido nas folhas de papel. Os anseios internacionais e os documentos brasileiros citados nessa parte do trabalho demonstram, entretanto, que o quadro caótico não será instaurado. Ao contrário, caminha-se para dias melhores, consoante todo o até então defendido.

O primeiro passo para o desenvolvimento, qual seja, a instauração da juridicidade e regras claras para gestão, pelo menos, já fora executado<sup>280</sup>. Fixada sua normatividade, resta aprofundar alguns dos instrumentos jurídicos necessários para o uso dos recursos hídricos.

---

<sup>280</sup> Afasta-se a natureza dominical sobre este bem. Sobre este tema: GALVÃO, Rafael Silva Paes Pires et al. O Regime Jurídico domini(c)al dos recursos hidrológicos no Brasil: uma análise em face da indústria petrolífera. In: Raymundo Juliano Feitosa et al (Org.). **Anais do XV Congresso Brasileiro do Conpedi.**

## 2.4 – A OUTORGA E A COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS ENQUANTO INSTRUMENTOS DESENVOLVIMENTISTAS

Diante da relevância dos recursos hídricos e sua correlação direta para a vida humana e para o desenvolvimento sustentável, entendeu-se por bem estabelecer instrumentos para a implementação de uma Política Nacional de Recursos Hídricos, objetivo precípua do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, consoante preconizado pela Lei n.º 9.433/97. O postulado desenvolvimentista, no que pertine aos recursos hídricos, através dos instrumentos que serão cotejados, materializa-se, concretiza-se, torna-se real.

Fixou-se enquanto mecanismos legais: os planos de recursos hídricos; o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; a cobrança pelo uso de recursos hídricos; a compensação a municípios; e, o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

Sendo mecanismos diretamente relevantes para o desenvolvimento, notadamente no que se refere ao objeto de estudo desse trabalho, ou seja, o uso dos recursos hídricos pela indústria do petróleo e do gás natural, abordar-se-á, nos subtópicos vindouros, os aspectos jurídicos da outorga e da cobrança pelo uso do bem público.

Passada a atribuição ao Estado para gerir o bem<sup>281</sup>, especialmente diante do quadro de escassez e dos múltiplos interesses envolvidos no uso – após a fixação das metas a serem atingidas através dos planos e do enquadramento dos corpos em classes – outorga-se à terceiros o direito de uso, exigindo-se, inclusive, a devida e necessária contrapartida<sup>282</sup> quando

---

<sup>281</sup> Consoante exposição em **Os recursos hídricos na Constituição Federal**.

<sup>282</sup> O valor econômico significa que o bem torna-se mensurável consoante parâmetros da economia. Não significa dizer, nem se autoriza, as condutas deletérias, mesmo que haja pagamento do preço. Valorizar objetiva conservar, recuperar e distribuir o limitado bem. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 428.

autorizada em lei<sup>283</sup>. Apenas estabelecendo-se regras e efetivando-se o controle torna-se possível vislumbrar melhores condições para os recursos hídricos brasileiros.

A ausência de recursos, direta ou indiretamente, acaba por inviabilizar o serviço, por maior que seja a boa vontade dos agentes e gestores públicos ou que daqueles que estejam cooperando<sup>284</sup> com os fins estatais. Imersos em uma ordem capitalista, apenas com recursos torna-se possível disponibilizar, por mais barato que sejam, os meios para a execução das tarefas (sob pena de tudo ficar no plano das idéias<sup>285</sup>).

Faz-se necessário, para a implementação de uma política desenvolvimentista, de numerário para a realização dos atos materiais traçados e desenhados. As pessoas não se farão presentes pela simples e espontânea vontade de contribuir, quando necessitam de alimentos para sobreviver; igualmente, exige-se a compra de equipamentos para a realização das tarefas, sejam elas excepcionais ou as mais comezinhas.

Difícil acreditar que o Estado disponibilize, nas condições atuais, continuamente, dotações orçamentárias suficientes para a plena execução das políticas hídricas, mormente quando as preocupações dos governantes são outras (legítimas) e, aparentemente, a problemática apontada não se apresenta como ordem do dia para o gestor (especialmente

---

<sup>283</sup> Celso Antônio Bandeira de Melo informa: “Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral. O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exarcebação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da *cidadania*. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso). MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. p. 91.

<sup>284</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. p. 219.

<sup>285</sup> A própria Agenda 21 conclama às condições econômicas e de financiamento. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21**. Disponível: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=575>>. Acesso em: 15 març. 2008, 21:35:00.

quando a massa pública volta seus olhos para males outros ou, o que é pior, sequer atenta para a própria realidade).

Caminhando para a manutenção das coisas como elas se encontram, o legislador estabeleceu, através da cobrança, mecanismo que possibilita a retroalimentação sistêmica, dando-lhe vida e garantindo sua perpetuidade. Diante dessas considerações, passa-se a abordar a outorga e a cobrança, consoante se expõem.

#### **2.4.1 – A outorga para uso dos recursos hídricos**

A outorga é o instrumento que confere exequibilidade aos fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos. Impossível falar em efetivação dos postulados fixados na lei, sem controle e fiscalização, materializados através do instrumento em comento<sup>286</sup>.

A outorga, publicizada, propicia a participação dos usuários e das comunidades, legítimos interessados em acompanharem os usos, opinarem, e proporem mudanças em prol do sistema de gerenciamento, inclusive suspendendo, rescindindo, os atos prejudiciais ou lesivos. Desta feita, todos passam a integrar, dialogar, na gestão pública, fomentando-se a participação popular: a democracia.

A outorga tem previsão legal no art. 5º, inc. III da Lei n.º 9.433/97. A norma é educativa. Estabelecem-se os Planos, enquadram-se os recursos hídricos em classes, para, de acordo com a situação e os fins visados, deferir-se (ou não) as outorgas. Após, cobra-se e compensam-se os municípios envolvidos, alimentando-se o Sistema com as informações obtidas no processo.

---

<sup>286</sup> Sobre o instrumento da outorga: Id. Ibid. p. 446.



Através de uma administração eficiente, pode-se facultar ou restringir o acesso, estipular limites, regras, padrões, condutas, e ainda, obterem-se recursos financeiros para manter o sistema ativo.

Juridicamente, não seria incorreto definir a outorga enquanto um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos<sup>287</sup>. Isso já seria suficiente, cabendo ao aplicador verificar na lei quais são os contornos jurídicos do instituto sob crivo.

Algumas balizas precisam ser fincadas e reforçadas. Primeiramente, consoante já fora discorrido, os recursos hídricos são públicos, pertencendo aos entes políticos, nos termos constitucionalmente expostos<sup>288</sup>. Ademais, trata-se de um bem jurídico, com valor econômico, passível de ser utilizado pelos particulares interessados, desde que haja interesse público para tal fim.

Importa dizer que por meio da outorga, o poder público delimita quem poderá usar do bem e as limitações, restrições que o utente se submeterá. Não se tem qualquer transferência de propriedade, titularidade, mas como bem evidente na Constituição Federal, apenas e tão somente a “outorga” de – frise-se – “direitos” de “uso”.

Inexiste direito subjetivo ao deferimento, automático, da outorga. Deve o Poder Público sopesar os interesses envolvidos e, fundamentadamente, decidir pela realização do ato ou não.

Algumas categorias jurídicas são comumente empreendidas para explicitar a transferência de parcela da Administração para terceiros, notadamente a desconcentração, a

---

<sup>287</sup> Doutrinariamente, conceitua-se a outorga como sendo “o instrumento através do qual o Poder Público atribui ao interessado, público ou privado, o direito de utilizar privativamente o recurso hídrico. Constitui um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, conforme dispõe o art. 5º, inciso III, da Lei nº 9.433/97, assim como das várias políticas estaduais.” GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas**: disciplina jurídica das águas doces. p.179.

<sup>288</sup> **Os recursos hídricos na Constituição Federal.**

descentralização<sup>289</sup>. Entretanto, a outorga prevista na Lei de Águas não se confunde com esses institutos, posto, na espécie, ter-se modalidade de uso de bem público.

Além dos interessados não estarem a exercer qualquer serviço público (podendo, inclusive, fazer valer seus interesses estabelecidos no ato de outorga contra terceiros e contra a própria administração outorgante), inexistente a transferência da titularidade do bem, permanecendo o domínio com o ente político.

Debate-se, atualmente, se a outorga assemelhar-se-ia a alguma das modalidades de atos administrativos, notadamente a autorização<sup>290</sup>, licença<sup>291</sup>, permissão<sup>292</sup> e concessão<sup>293</sup>. No âmbito federal - Lei n.º 9.984/00 - tem-se a competência da Agência Nacional de Águas para implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, coordenar o Sistema Nacional de Gerenciamento e outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso dos recursos hídricos<sup>294</sup> em corpos de água de domínio da União (art. 4º IV).

<sup>289</sup> “Descentralização e desconcentração são conceitos claramente distintos. A descentralização pressupõe pessoas jurídicas diversas: aquela que originariamente tem ou teria titulação sobre certa atividade e aquela outra ou aquelas outras às quais foi atribuído o desempenho das atividades em causa. A desconcentração está sempre referida a uma só pessoa, pois cogita-se da distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se, pois, o liame unificador da hierarquia. Pela descentralização rompe-se uma unidade personalizada e não há vínculo hierárquico entre a Administração Central e a pessoa estatal descentralizada. Assim, a segunda não é “subordinada” à primeira.”. MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. p. 141.

<sup>290</sup> “Pode-se, portanto, definir a **autorização administrativa**, em sentido amplo, como o **ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos.**” *Ib. Ibid.* p. 218.

<sup>291</sup> “**Licença é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade**”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibid.* p. 219.

<sup>292</sup> “Permissão, em sentido amplo, designa o ato administrativo unilateral e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução do serviço público ou a utilização privativa de bem público. O seu objeto é a execução de **serviço público** ou a **utilização privativa de bem público** por particular. Daí a sua dupla acepção: **permissão de serviço público** e **permissão de uso.**” *Ib. Ibid.* p. 220.

<sup>293</sup> “Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que exerça conforme a sua destinação. Sua natureza é a de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado *intuitu personae*” *Ib. Ibid.* p. 567.

<sup>294</sup> Consoante salientado por Maria Sylvia Zanella di Pietro, o uso privativo dos bens públicos liga-se a noção de precariedade (*Ib. Ibid.* p. 562). A precarização pode ser percebida quando haja a possibilidade de revogação a qualquer tempo ou nas hipóteses em que a outorga seja deferida com prazo fixo. Nessa segunda hipótese – prazo estabelecido – cria-se uma expectativa de estabilidade, ensejando o direito de reparação pela revogação antecipada. Tendo em vista que a licença liga-se a uma atividade específica, o instituto não se coaduna com o uso do bem público por particulares, de modo que restam a autorização, a permissão e a concessão. A autorização não é conferida no interesse público, mas no interesse privado do utente (*Ib. Ibid.* p. 564). Ao seu turno, a permissão de uso objetiva o benefício, uso, coletivo, pois: “Aliás, o fato de tratar-se de bem, destinado, por sua natureza ou destinação legal, ao uso coletivo, impede que o uso privativo seja **permitido** ou **autorizado** para fins de interesse exclusivo do particular; embora seja assegurada, com a permissão, determinada vantagem

Verifica-se, portanto, que o legislador optou pela autorização para instrumentalizar o ato administrativo de outorga<sup>295</sup>.

A Lei de Águas traz um regime específico para a outorga, que tem como objetivos o controle qualitativo e quantitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. A norma menciona as hipóteses em que, necessariamente, o uso submete-se a autorização<sup>296</sup>; hipóteses em que o ato é dispensado<sup>297</sup>; e, as regras de suspensão e extinção

ao usuário, não auferida pela generalidade dos indivíduos, o uso por ele exercido deve proporcionar algum benefício de caráter geral. Por essa razão, também, embora o vocábulo *permissão* dê a idéia de faculdade que pode ser ou não exercida, na realidade o permissionário **obriga** a utilizar o bem para o fim predeterminado, sob pena de, não o fazendo, ser-lhe retirada a permissão.” *Ib. Ibid.* p. 565. Não menos relevante, a autora afirma que: “A permissão qualificada é dotada da mesma estabilidade de que se reveste a concessão de uso, pois no ato de outorga não haverá o traço da precariedade; os dois institutos, nesse caso, se assemelham, no sentido de que o permissionário adquire, da mesma forma que o concessionário, direito subjetivo à indenização em casos de revogação, antes do prazo determinado. A diferença entre os dois institutos estará apenas na formação do ato, pois a permissão se constitui por ato unilateral e, a concessão, por contrato precedido de autorização legislativa e **licitação**. Quanto aos efeitos, não existe diferença porque em um e outro caso surgem obrigações recíprocas para ambas as partes: para o usuário, a obrigação de utilizar a coisa de acordo com as condições estabelecidas no ato de outorga e, para a Administração, a obrigação de respeitar o uso objeto da permissão qualificada por todo o tempo previamente delimitado. Além disso, na concessão, é comum a outorga de maiores poderes de natureza pública ao concessionário. O que não é viável é utilizar-se a permissão, quando seria caso de concessão, apenas para burlar a exigência de autorização legislativa licitação, não cabível na permissão.” *Ib. Ibid.* p. 566.

<sup>295</sup> Frise-se que o ato de autorização é subsidiado por meio da Gerência de Outorga da ANA, que tem por atribuições específicas: I - examinar e emitir parecer técnico sobre pedidos de outorga preventiva e de direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União; II - realizar análise técnica dos processos de outorga, sob o ponto de vista da eficiência e da racionalidade do uso da água pelo empreendimento; III - emitir certificado de regularização de uso da água, a título de dispensa de outorga, para os casos em que o uso requerido for considerado insignificante; IV - examinar pedidos de Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica - DRDH e sobre eles emitir parecer técnico; V - examinar pedidos de Certificado de Avaliação da Sustentabilidade da Obra Hídrica - CERTOH e sobre eles emitir parecer técnico; VI - realizar estudos e propor a fixação de padrões de eficiência em sistemas de adução de água bruta que envolvam recursos hídricos de domínio da União; VII - formatar e sistematizar informações complementares para apoio à análise técnica dos pedidos de outorgas; e VIII - especificar os requisitos e subsidiar a estruturação e a implementação dos procedimentos de outorga. Agência Nacional de Águas. **Gerência de outorga**. Disponível: <<http://www.ana.gov.br/GestaoRecHidricos/OutorgaFiscalizacao/Outorga/default.asp>>. Acesso em: 13 fev. 2007, 19:26:00. Em sentido diverso, entendendo tratar-se “de uma figura *sui generis* do direito administrativo, por suas especificidades e diversidades de natureza, em função da finalidade dos usos” GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Ibid.* p. 193.

<sup>296</sup> Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos: I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo; II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo; III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

<sup>297</sup> Art. 12 (...) § 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento: I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural; II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes; III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

da outorga<sup>298</sup>. O termo, renovável, não excede a trinta e cinco anos. Fixado o prazo, estabelecendo-se metas, e inexistindo alteração fática, não pode a Administração revogar a outorga ao seu bel talante, em detrimento do particular que está cumprindo, eficazmente, as condições impostas. Tais assertivas bem demonstram a singularidade da outorga pelo uso dos recursos hídricos em contraposição aos clássicos instrumentos esculpidos em sede administrativa.

Deferido ou não o direito de uso, o Poder Público detém, por meio da outorga, o mecanismo para coibir os atos lesivos e ilegais que maculam os recursos hídricos no Brasil, notadamente através da responsabilização daqueles que deram causa ou influíram para a poluição, ou, até mesmo, pelo uso indevido do bem público.

A outorga é o instrumento jurídico pelo qual o Poder Público faculta ao usuário o acesso ao bem, sem ensejar a alienação do mesmo. Por meio dela, permite-se o controle, planejamento, gestão, racionamento, realocação dos recursos. A outorga materializa os objetivos da Lei de Águas, possibilitando-se a integral e efetiva gestão dos recursos hídricos no Brasil.

Após essas considerações, passa-se a abordar a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, notadamente pelos impactos financeiros que a mesma enseja para a atividade econômica e seu relevo para o desenvolvimento.

---

<sup>298</sup> Art. 15. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias: I - não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga; II - ausência de uso por três anos consecutivos; III - necessidade premente de água para atender a situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas; IV - necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental; V - necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas; VI - necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.

## 2.4.2 – A cobrança pelo uso dos recursos hídricos

### 2.4.2.1 - Considerações iniciais para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos

De regra, compete a doutrina e aos tribunais pátrios a definição da natureza jurídica de determinado instituto diante da omissão, ou mesmo contradição, do Legislador. O trabalho permite a superação das dúvidas, incertezas, angústias e aflições, propiciando um terreno sólido para os que manejam as ferramentas jurídicas. Assim, o primeiro passo a ser dado é quanto à natureza deste instituto jurídico.

Não parece apropriado afirmar que a cobrança detém natureza jurídica tributária<sup>299</sup>.

O conceito de tributo, apesar das críticas, fora didaticamente posto no Código Tributário Nacional Brasileiro<sup>300</sup>, como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (CTN, art. 3º). Indispensável, portanto, a existência concomitante de todos os requisitos, sob pena do objeto de estudo não possuir natureza tributária.

A cobrança não objetiva atingir o patrimônio econômico do contribuinte, nem visa, primordialmente, gerar riquezas para o Estado<sup>301</sup>; inexistente a intenção de se atingir fatos da vida em sociedade que caracterizem aspectos econômicos, nos moldes tracejados pelo Código Tributário Nacional. Acresce-se que a mesma não detém natureza compulsória. O agente

---

<sup>299</sup> Corroborando esse pensamento, “A remuneração estabelecida para águas utilizadas na irrigação já caracterizava seu caráter extrafiscal. Da mesma forma, o sistema de cobrança instituído pela Lei 9.433/97 não tem natureza tributária. Assim ao instituir-se a cobrança pelo uso das águas não se criou imposto, taxa ou contribuição de melhoria.” MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 469.

<sup>300</sup> Lei n.º 5.172/66.

<sup>301</sup> Não está a se contradizer o que já fora afirmado nesse trabalho. O objetivo precípua da cobrança e, isto sim, apontar o caráter econômico dos recursos, modulando, equacionando, sua utilização.

econômico busca o Poder Público para obter a outorga, havendo um encontro de vontades para a realização do ato.

Apesar do exposto, necessário verificar, mais detidamente, se o instituto da cobrança é uma espécie de taxa, figura que lhe é mais aproximada e palco de controvérsias doutrinárias.

As taxas, que não podem ter base de cálculo própria dos impostos, são tributos vinculados, ou seja, atrelam-se a uma determinada atividade estatal ofertada ao contribuinte. Tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público, específico e divisível, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

O Código Tributário Nacional afirma que o poder de polícia é a atividade da administração pública que, ao limitar ou disciplinar direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público<sup>302</sup>, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (CTN, art. 78).

Interpretando-se o texto legal, difícil enquadrar o uso dos recursos hídricos em uma das hipóteses especificadas para o poder de polícia. O poder de polícia deve limitar as liberdades individuais, o que não se verifica no presente caso, pois os recursos hídricos encontram-se, previamente, sob a gestão estatal. Para a incidência das taxas, mister uma manifestação concreta da atividade estatal sobre a liberdade individual e no interesse da comunidade. No que se refere aos recursos hídricos, não se está a fazê-lo, mas sim a regular o exercício de um bem que se encontra sob a égide do Estado.

---

<sup>302</sup> A outorga para uso dos recursos hídricos não se destina à uma específica atividade econômica. Ao contrário, é a atividade econômica que, prescindindo, ou não, de autorização, busca a outorga para valer-se do bem hídrico.

Os serviços públicos específicos (destacados em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas) e divisíveis (susceptíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários) quando utilizados pelo contribuinte efetivamente (usufruídos a qualquer título) ou potencialmente (sendo de utilização compulsória, encontrem-se postos à disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento) são passíveis de serem taxados. Como afirmado, não se está em apreço um serviço público, onde o particular usufrui da atividade estatal, mas sim o uso de um bem público seu, razão pela qual os institutos não se confundem, afastando-se o conceito de taxa para a espécie em apreço<sup>303</sup>.

Aqui é relevante estabelecer uma diferenciação e corte metodológico. Como delineado, a cobrança incide sobre aqueles que obtêm a outorga para uso dos recursos hídricos, razão pela qual a análise se afasta da relação jurídica existente entre entidades prestadoras ou fornecedoras dos serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto e os consumidores finais<sup>304</sup>.

---

<sup>303</sup> Passível de ser invocado enquanto paradigma, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando dispôs: “O art. 20, inciso IX, da Constituição Federal estabelece que são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo. Em seu art. 176, a Carta da República dispõe que os recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, e confere, expressamente, à União os efeitos de exploração e aproveitamento. Dessa forma, a Administração Pública pode conferir a exploração ou aproveitamento dos recursos minerais ao uso especial de particulares, concessionários ou não de serviços públicos, por mais de três formas administrativas: autorização de uso, permissão de uso e concessão de uso. Não há qualquer óbice constitucional que impeça a União de permitir ao particular a utilização de seus recursos minerais, inclusive os do subsolo, mediante remuneração pelo uso. É pacífico o entendimento da doutrina e dos Tribunais no sentido de que a receita é um preço público” (ADI 2.586, voto do Min. Rel. Carlos Velloso, julgamento em 16-5-02, DJ de 1º-8-03).

<sup>304</sup> A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça vinha se posicionando quanto a natureza tributária da cobrança destes serviços, diante de sua compulsoriedade (Superior Tribunal de Justiça, REsp 848287/RS. Relator Ministro José Delgado. Julgado pela 1º Turma em 17/08/2006 e publicado no DJ 14.09.2006, p. 289). Ocorre que a matéria não é pacífica; o Supremo Tribunal Federal entende que o valor cobrado a título de água e esgoto possui natureza de preço público, não se sujeitando, portanto, ao regime tributário (Supremo Tribunal Federal, RE 447536. Relator Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Julgado pela Segunda Turma em 28/06/2005 e publicado no DJ 26.08.2005, p. 65). A jurisprudência consolidada na Corte Suprema afirma que o consumidor delibera livremente sobre os limites de seu consumo, razão pela qual não se cuida de tributo, mas preço público. Desta feita, não se sujeita aos parâmetros estritos da legalidade tributária, nem dos demais cânones desta seara do Direito.

Acerca da cobrança pelo uso dos recursos hídricos<sup>305</sup> decorrente de atos de outorga, não existe um posicionamento definitivo dos tribunais pátrios.

O próprio Supremo Tribunal Federal vem afastando a natureza tributária dos serviços de águas e esgotos, de modo que, “mutatis mutandi” razão não há para se qualificar como taxa a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, especialmente diante da natureza pública do bem<sup>306</sup>.

Diante de se ter uso de bens públicos por particulares, os atos de outorga e cobrança não se sujeitam aos mandamentos e restrições tributárias, evidenciando-se a face administrativa na regulação estatal formalizada, instrumentalizada, através da Lei n.º 9.433/97 e pela Resolução n.º 48 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (que disciplinam o regime econômico-financeiro incidente sobre os recursos hídricos).

Fixada sua natureza, preço por uso de bem público, necessário reiterar que a cobrança, e mesmo os recursos hídricos, não devem ser assimilados enquanto meros mecanismos, ferramentas, procedimentos, atos, formalidades do Estado.

Afastando-se a idéia tributária incidente sobre a cobrança, o debate transmuda-se para o procedimento e procedimentalização inerentes a este instituto, notadamente pela sociedade capitalista que sofre com os impactos de seus atos e precisa, de regras claras e

---

<sup>305</sup> O caráter econômico e a percepção de que os recursos hídricos são limitados tem por origem a Carta Européia da Água, de 1968, que tratou do valor econômico da água. Nessa linha, o Conselho da OECD para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico, 1972, apontou para a necessidade de se cobrar pela água, tendo a matéria se repetido na Declaração de Dublin, 1992, e na Declaração do Rio, 1992. Agência Nacional de Águas. Centro Internacional de Desenvolvimento Sustentável. **Aspectos jurídicos relativos à cobrança pelo uso de recursos hídricos e à implantação de agências de bacias:** estudo de caso da bacia hidrográfica do Rio Paraíba do Sul. Disponível: <<http://www.ana.gov.br/gestaorechidricos/agenciasagua/docs/artigoseEstudos/FGVRelatorio-JuridicoCobrancaeImpldeAA.pdf>>. Acesso em: 20 marc. 2008, 15:02:00.

<sup>306</sup> Nessa linha: “Dessa forma, a natureza do produto da cobrança é a de preço público, pois se trata de fonte de exploração de bem de domínio público. Em sede de recursos hídricos, há uma sistemática de proposições e aprovações, no âmbito do Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos.” Agência Nacional de Águas. Centro Internacional de Desenvolvimento Sustentável. **Aspectos jurídicos relativos à cobrança pelo uso de recursos hídricos e à implantação de agências de bacias:** estudo de caso da bacia hidrográfica do Rio Paraíba do Sul. Disponível: <<http://www.ana.gov.br/gestaorechidricos/agenciasagua/docs/artigoseEstudos/FGVRelatorio-JuridicoCobrancaeImpldeAA.pdf>>. Acesso em: 20 marc. 2008, 15:02:00.



precisas para a imposição de certeza e segurança jurídica, no trato da matéria, requisitos estes essenciais ao desenvolvimento.

#### 2.4.2.2 – Instrumentalização da cobrança pelo uso dos recursos hídricos

O instrumento econômico de cobrança pelo uso dos recursos hídricos encontra-se interligado, inserido, associado, abrangido, por toda uma rede normativa que visa, em última instância, o resguardo dos bem para a perpetuidade da vida humana.

A Política Nacional do Meio Ambiente, enquanto marco infraconstitucional, visa o desenvolvimento socioeconômico, os interesses da segurança nacional e a proteção da dignidade da vida humana (Lei n.º 6.938/81, art. 2º).

Como aponta o texto legal, o desenvolvimento econômico encontra-se umbilicalmente atrelado ao desenvolvimento social formando um todo indissociável e indivisível. O exegeta deve primar pelo desenvolvimento socioeconômico no preciso, expressivo e didático termo empregado pela lei<sup>307</sup>.

Ainda na linha do preceituado pela Política Nacional do Meio Ambiente tem-se que a ação governamental deve almejar a manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido para o uso coletivo.

---

<sup>307</sup> Os princípios constitucionais encontram-se correlacionados, devendo serem mediatizados pelo julgador; AZEVEDO, Plauto Faraco afirma que: “Como se percebe destes dispositivos, os princípios ou valores fundamentais que consagram são correlativos, isto é, constituem uma estrutura cujas partes são indissociáveis; não pode haver promoção do bem de todos ou da justiça social sem o respeito da dignidade da pessoa humana, o que, à sua vez, não se dá sem o reconhecimento da função social da propriedade e sem que a utilização dos recursos do ambiente seja sustentável. AZEVEDO, Plauto Faraco. *Do Direito Ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação*. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.). **Direito Ambiental em evolução – nº 1**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2002. págs. 283-302.

Busca-se a racionalização do uso dos bens ambientais, dos recursos hídricos, sem se descuidar do adequado planejamento e da necessária fiscalização, compete ao Poder Público proteger os ecossistemas; preservar as áreas representativas; controlar e zonar as atividades potencial ou efetivamente poluidoras; incentivar o estudo e a pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional; proteger os recursos ambientais; acompanhar o estado da qualidade ambiental; recuperar as áreas eventualmente degradadas; e, educar a população em todos os níveis do ensino para a participação ativa na defesa do meio ambiente.

A cobrança pelo uso dos recursos hídricos foi disciplinada especificamente nos arts. 19, 20, 21 e 22 da Lei de Águas. A mesma enseja o reconhecimento do caráter econômico do bem, indica o real valor aos usuários, incentiva a racionalização, e possibilita a obtenção de recursos financeiros para o financiamento de programas e intervenções governamentais.

A cobrança só ocorre quando houver a outorga para uso dos recursos hídricos. Deferida a outorga, abre-se espaço para a cobrança, sendo aquela um pressuposto jurídico desta.

A Lei de Águas traz parâmetros para a fixação dos valores cobrados, consoante o modo de utilização dos recursos hídricos. Mister critérios objetivos, demonstráveis, sob pena de se afrontar os princípios norteadores da Administração.

Nas hipóteses de captações, extrações e derivações, há de se observar o volume retirado e seu regime de variação. Já quando houver lançamentos de esgotos e demais resíduos (líquidos ou gasosos), a baliza a ser empregada é o volume lançado e seu regime de variação, bem como as características físico-químicas, biológicas e de toxicidade do afluente.

A autoridade competente para estabelecer os valores deverá, necessariamente e motivadamente, atender, pautar-se, observar por tais parâmetros, sob pena de ofensa à lei de regência.

A Lei n.º 9.433/97, em seu art. 22, traça o modo de distribuição dos valores arrecadados determinando que os recursos obtidos devem ter aplicação prioritária na bacia hidrográfica em que foram gerados, sendo utilizados para financiar estudos, programas, projetos, obras, bem como nas despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos<sup>308</sup>.

A receita pode ser aplicada a fundo perdido, desde que em projetos e obras que alterem, de modo considerado benéfico à coletividade, a qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de água.

Além dos parâmetros legais, necessário explicitar o procedimento adotado para se obter os valores cobrados.

O primeiro passo ocorre pelo processo de outorga, sendo competente o Poder Executivo de cada esfera federativa.

A Lei de Águas estabelece o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos, definindo a sua composição<sup>309</sup>; sua observância permitirá compreender os entes e órgãos responsáveis pela fixação, instituição, da cobrança.

É objetivo precípua do Sistema Nacional de Recursos Hídricos a promoção da cobrança pelo uso dos recursos hídricos (Lei n.º 9433/97, art. 32, V).

Em âmbito nacional, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos tem por fim articular os órgãos integrantes do sistema, arbitrar (em última instância administrativa) os conflitos existentes, deliberar sobre questões que lhes sejam encaminhadas, analisar propostas de alterações da legislação e da política pertinente aos recursos hídricos, bem como estabelecer critérios gerais e diretrizes para aplicação da cobrança.

---

<sup>308</sup> Ciente da possibilidade de desvirtuamento, o legislador limitou o emprego das receitas obtidas no custeio das atividades administrativas em sete e meio por cento do total arrecadado.

<sup>309</sup> Compõem o Sistema Nacional de Recursos Hídricos: o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; a Agência Nacional de Águas; os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; os Comitês de Bacia Hidrográfica; os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos; e, as Agências de Água.

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos, diante de sua atribuição legal, tem competência para regular as questões relativas à cobrança dos recursos hídricos. Para tanto, por intermédio da Resolução n.º 21, de 14 de março de 2002, foi instituída a Câmara Técnica Permanente de Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos.

Compete a Câmara, de acordo com o art. 2º da Resolução n.º 21: propor critérios gerais para a cobrança pelo uso de recursos hídricos; analisar e sugerir diretrizes complementares para a implementação e aplicação do instrumento; propor diretrizes e ações conjuntas para a integração e otimização de procedimentos entre as instituições responsáveis pela cobrança; analisar os mecanismos de cobrança e os valores pelo uso dos recursos hídricos sugeridos pelos Comitês de Bacias Hidrográficas; avaliar as experiências em implementação dos processos de cobrança pelo uso dos recursos hídricos, considerando os procedimentos adotados e resultados obtidos.

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos, em 21 de março de 2005, publicou a Resolução n.º 48, que estabelece os critérios para a cobrança no Brasil. Os parâmetros fixados devem ser observados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos competentes Comitês de Bacia Hidrográfica na elaboração dos atos normativos que venham a disciplinar a matéria.

A Resolução n.º 48 ressalta os fins da cobrança, especificando e adensando os parâmetros já traçados pela Lei nº 9.433/97. São objetivos a serem perseguidos: o reconhecimento de que a água é um bem público, limitado, dotado de valor econômico, de forma que o usuário saiba o seu real valor; o incentivo à racionalização do uso da água e de sua conservação, recuperação e manejo sustentável; a obtenção de recursos financeiros para o financiamento de estudos, projetos, programas, obras e intervenções, contemplados nos Planos de Recursos Hídricos, propiciando-se benefícios diretos e indiretos à sociedade; o estímulo ao investimento em despoluição, reuso, proteção e conservação, bem como a

utilização de tecnologias limpas e poupadoras dos recursos hídricos, de acordo com o enquadramento dos corpos de águas em classes de usos preponderantes; e, a indução à conservação, ao manejo integrado, à proteção e à recuperação dos recursos hídricos, com ênfase para as áreas inundáveis e de recarga dos aquíferos, mananciais e matas ciliares, por meio de compensações e incentivos aos usuários.

A cobrança será efetuada pela entidade ou órgão gestor de recursos hídricos ou, por delegação destes, pela Agência de Bacia Hidrográfica (ou entidade delegatária) sendo condicionada aos seguintes fatores: à proposição das acumulações, derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes pelo respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica e sua aprovação pelo respectivo Conselho de Recursos Hídricos; ao processo de regularização de usos de recursos hídricos sujeitos à outorga na respectiva bacia, incluindo o cadastramento dos usuários da bacia hidrográfica; ao programa de investimentos definido no respectivo Plano de Recursos Hídricos devidamente aprovado; à aprovação pelo competente Conselho de Recursos Hídricos, da proposta de cobrança, tecnicamente fundamentada, encaminhada pelo respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica; à implantação da respectiva Agência de Bacia Hidrográfica ou da entidade delegatária do exercício de suas funções.

A cobrança só será devida após o atendimento das formalidades legais, posto pressupostos lógicos; o Poder Público restou condicionado à definição dos usos insignificantes (não sujeitos a cobrança), à regularização das outorgas, ao programa de investimentos, à proposta de cobrança, sua aprovação e ao exercício pela entidade competente.

Os valores não são aleatoriamente obtidos.

A Resolução estabelece os mecanismos para sua fixação, que devem levar em conta três possíveis enquadramentos: I – derivação, captação e extração; II - lançamento com o fim de diluição, assimilação, transporte ou disposição final de efluentes; ou, III - demais tipos de

usos ou interferências que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água de um corpo hídrico.

No primeiro grupo (derivação, captação e extração), o Poder Público pauta-se pela: natureza do corpo de água (superficial ou subterrâneo); classe em que estiver enquadrado o corpo de água, no ponto de uso ou da derivação; a disponibilidade hídrica; grau de regularização assegurado por obras hidráulicas; vazão reservada, captada, extraída ou derivada e seu regime de variação; vazão consumida, ou seja, a diferença entre a vazão captada e a devolvida ao corpo de água; finalidade a que se destinam; sazonalidade; características e a vulnerabilidade dos aquíferos; características físicas, químicas e biológicas da água; localização do usuário na bacia; práticas de racionalização, conservação, recuperação e manejo do solo e da água; condições técnicas, econômicas, sociais e ambientais existentes; sustentabilidade econômica da cobrança por parte dos segmentos usuários; e, práticas de reuso hídrico.

Já nas hipóteses de lançamento com fim de diluição, assimilação, transporte ou disposição final de efluentes (segundo grupo), os valores fixados devem observar: a natureza do corpo de água; a classe em que estiver enquadrado o corpo de água receptor no ponto de lançamento; a disponibilidade hídrica; o grau de regularização assegurado por obras hidráulicas; a carga de lançamento e seu regime de variação, ponderando-se os parâmetros biológicos, físico-químicos e de toxicidade dos efluentes; a natureza da atividade; a sazonalidade do corpo receptor; as características e a vulnerabilidade das águas de superfície e dos aquíferos; as características físicas, químicas e biológicas do corpo receptor; a localização do usuário na bacia; as práticas de racionalização, conservação, recuperação e manejo do solo e da água; o grau de comprometimento que as características físicas e os constituintes químicos e biológicos dos efluentes podem causar ao corpo receptor; as vazões consideradas indisponíveis em função da diluição dos constituintes químicos e biológicos e da equalização

das características físicas dos efluentes; a redução da emissão de efluentes em função de investimentos em despoluição; o atendimento das metas de despoluição programadas nos Planos de Recursos Hídricos pelos Comitês de Bacia; a redução efetiva da contaminação hídrica; e, a sustentabilidade econômica da cobrança por parte dos segmentos usuários.

Quanto ao terceiro grupo (demais tipos de usos ou interferências que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água de um corpo hídrico), os critérios a serem levados em consideração para fixação dos valores da cobrança são: a natureza do corpo de água (superficial ou subterrâneo); a classe em que estiver enquadrado o corpo de água, no ponto de uso ou da derivação; a disponibilidade hídrica; a vazão reservada, captada, extraída ou derivada e seu regime de variação; a alteração que o uso poderá causar em sinergia com a sazonalidade; as características físicas, químicas e biológicas da água; as características e a vulnerabilidade dos aquíferos; a localização do usuário na bacia; o grau de regularização assegurado por obras hidráulicas; a sustentabilidade econômica da cobrança por parte dos segmentos usuários; e a finalidade do uso ou interferência.

De acordo com critérios e parâmetros referentes à qualidade, quantidade, localização e as peculiaridades das unidades hidrográficas há a possibilidade de diferenciação dos valores a serem cobrados, podendo ainda existirem mecanismos de incentivo e redução, consoante investimentos (dos segmentos econômicos e usuários) que proporcionem sustentabilidade ambiental à bacia.

Todos os valores e limites acima referenciados devem ser efetivamente definidos consoante critérios técnicos e operacionais acordados nos comitês de bacia hidrográfica e órgãos gestores, com a aprovação pelo respectivo Conselho de Recursos Hídricos; caso o usuário sinta-se lesado, é possível solicitar a revisão do valor final expondo, fundamentadamente, sua pretensão ao Comitê de Bacia Hidrográfica e, em grau de recurso, ao

Conselho de Recursos Hídricos. Possível ainda o socorro ao Poder Judiciário buscando provimento jurisdicional que afaste eventuais ilegalidades do Poder Público.

Após a fixação de uma moldura geral em âmbito nacional (pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos) verifica-se que os Comitês locais passam a sugerir os valores a serem cobrados ao ente outorgante.

Os Comitês de Bacia Hidrográfica<sup>310</sup> tem como área de atuação: a totalidade de uma bacia hidrográfica; a sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia, ou de tributário desse tributário; ou, um grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas (art. 37, incisos), competindo-lhes estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados.

Em face da prévia existência de um ou mais Comitês de Bacias Hidrográficas torna-se possível a criação da Agência de Água, secretaria executiva de um ou mais Comitês. A Agência de Água em face de sua capacidade técnica, estrutura humana e material que dispõe, propõe ao respectivo comitê (ou comitês) os valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos e o plano de aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança, em nítida atividade de cooperação e recomendação.

Havendo delegação do ente outorgante, as Agências de Águas podem praticar os atos executórios pertinentes a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Em síntese, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos traça os parâmetros gerais; os critérios para os valores e limites são acordados nos comitês de bacias junto com os órgãos gestores, competindo ao Conselho de Recursos Hídricos a aprovação. Já a cobrança, opera-se por meio do órgão gestor dos recursos hídricos, facultando-se, ainda, a delegação para a agência da bacia, ou a subdelegação para órgão, entidade, outrem.

---

<sup>310</sup> Art. 39. Os Comitês de Bacia Hidrográfica são compostos por representantes: I - da União; II - dos Estados e do Distrito Federal cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; III - dos Municípios situados, no todo ou em parte, em sua área de atuação; IV - dos usuários das águas de sua área de atuação; V - das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia.



A instrumentalização especificada traz vantagens para o desenvolvimento, posto possibilitar, detidamente, a ponderação e posicionamento, sobre cada uma das condicionantes preponderantes para o uso dos recursos, conferindo ao Poder Público, o condão de modulá-las em prol dos objetivos traçados nos Planos Hídricos<sup>311</sup>. Economicamente, torna-se factível, impor limites e induzir os terceiros a protegerem o bem ambiental.

Após essas considerações de ordem instrumental, pertinente os comentários sobre a cobrança e sua correlação com o desenvolvimento sustentável aduzidos a seguir.

#### 2.4.2.3 – A cobrança e o desenvolvimento sustentável

Trabalhar o desenvolvimento sustentável em um País com enormes desigualdades sociais e regionais não é tarefa simplória. Embora o aparato jurídico tenha sido criado, exige-se a plena participação da sociedade para a efetividade normativa, além da implementação de políticas públicas e condições materiais por parte do Estado. Necessário enfrentar o esquecido problema de efetividade normativa, sob pena de o instituto tornar-se mostruário, enquanto a população – carente - padece pela falta de água<sup>312</sup>; para tanto, a Constituição Econômica e um atualizado modelo de Constituição Dirigente podem ser soluções viáveis.

---

<sup>311</sup> Paulo Affonso Leme Machado afirma que o princípio do desenvolvimento sustentável encontra-se explicitado nos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos. Em acréscimo, o autor mostra que: “A Lei 9.433/97 demarca concretamente a sustentabilidade dos recursos hídricos em três aspectos: disponibilidade de água, utilização racional e utilização integrada. Disponibilidade de água de boa qualidade, isto é, não poluída, para as gerações presentes e futuras. Essa a finalidade prioritária, através de uma utilização racional e integrada. Disponibilidade eqüitativa de água, que facilite o acesso de todos a este bem, ainda que em quantidade diferente. Os institutos jurídicos não de ser aplicados no sentido de evitar o monopólio das águas, seja por órgãos públicos, seja por particulares. A racionalidade dessa utilização deverá ser constatada nos atos de outorga dos direitos de uso e nos planos de recursos hídricos. A utilização integrada dos recursos hídricos será reiterada no sistema de gestão constante das diretrizes gerais de ação do art. 3º”. Id. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 434.

<sup>312</sup> Aqui, a referência feita é à própria coisa, e não ao bem dotado de valor econômico.

Chegará o momento em que a situação tornar-se-á crítica a tal ponto que a pressão social impulsionará a defesa e a cobrança dos recursos hídricos. Clama-se para que a ignorância humana não cruze a barreira onde o caminho torna-se sem volta.

Falar em intervenção estatal não é tarefa das mais fáceis. Muitas das vezes fere-se o interesse privado, egoístico, e particular, de forma que o assunto tenta ser descaracterizado por meio de todos os ardis. Caminhos espinhosos, como a cobrança, que ensejam a ampliação dos custos - nunca são desejáveis.

Traçado um avançado aparato legislativo para a instituição, procedimento e fixação da cobrança, bem como para a destinação e fiscalização dos recursos obtidos, percebe-se que nem sempre o disposto na lei torna-se realidade.

Num País com extensa rede hídrica, o instrumento é pouco utilizado, razão pela qual acaba por ensejar problemas múltiplos, de ordem administrativa, política, econômica, financeira e concorrencial. A sociedade, além de pouco instruída, volta-se para enfrentamentos outros, relegando os recursos hídricos (nos moldes institucionais pré-estabelecidos) para um segundo plano.

A cobrança pelo uso dos recursos hídricos proporciona receitas para o Estado<sup>313</sup> e tem nítida função ambiental, reduzindo o consumo excessivo do bem hídrico, sua meta maior. O Poder Público deve sempre primar por essa baliza, evitando que a arrecadação torne-se prioridade em detrimento dos postulados constitucionais de preservação e sustentabilidade do meio ambiente. Nessa perspectiva, a cobrança deve ater-se ao valor econômico dos recursos hídricos e a sua feição indutora do desenvolvimento, demonstrando e lecionando aos usuários a faceta econômica que lhe deu ensejo, consoante mandamento legal.

---

<sup>313</sup> Não podendo ser confundida com tributo, visto que as receitas obtidas devem ser aplicadas na bacia hidrográfica, para fins de alimentação do sistema protetivo, bem como o já discorrido neste trabalho, notadamente em **A cobrança pelo uso dos recursos hídricos**.

O preço estabelecido através de diálogo, considerações e embasamentos técnicos deve, portanto, refletir tanto o aspecto econômico quanto a situação de escassez que se avizinha propiciando mudanças, até se estabelecer o quadro de sustentabilidade.

A feição renovável de um determinado recurso constata-se através de função que correlaciona o crescimento dos estoques com o volume de extração. Quanto maior o estoque, menor o custo de extração e maior o desperdício e o consumo desproporcional; em sentido inverso, diminuindo-se os estoques, o custo de extração amplia-se, ensejando menores desperdícios e a proporcionalidade no consumo. Desta feita, a lógica da cobrança funda-se em influir no custo da extração, através da introdução das externalidades negativas, de modo que ampliando-se esta variável (custos de extração) as outras (estoques, desperdício e consumo) modifiquem-se em prol da renovação dos recursos.

Para se ter o efetivo controle do bem, além de sua juridicidade, necessário a delimitação de direitos bem definidos, atribuindo-se sua gestão (propriedade) a um ente específico. A ausência de regulamentação ocasiona apenas a ampliação da competição individual entre os usuários, especialmente diante da não exclusividade (qualquer usuário pode explorar livremente o bem) e divisibilidade (a captura de um usuário exclui a quantidade capturada dos demais).

A inexistência de custos implica no uso excessivo e, conseqüentemente, na desconsideração, pelos usuários, dos impactos sociais que suas ações ensejam aos terceiros. Tem-se, desta forma, uma alocação não-eficiente, a ausência de eficiência econômica e a larga e excessiva exploração do bem.

A lógica da cobrança contrapõe-se ao afirmado por introduzir as externalidades negativas desconsideradas pelos agentes, modificando a função estoques x extração em prol do recurso e de sua sustentabilidade. Os valores pecuniários atribuídos ao uso dos recursos hídricos impõem o cuidado em seu manejo, o estímulo ao uso eficiente, à conservação e à

reciclagem. A iniciativa (induzida à preservação ambiental) desloca-se do poder público, ente centralizador, para os múltiplos e difusos usuários que passam a agir por conta própria na manutenção dos níveis hídricos: estabelecem-se condições satisfatórias às gerações vindouras.

Nada é imune a críticas e considerações. Os valores devem pautar-se pela conciliação de três postulados básicos, quais sejam: 1 – eficiência (equacionamento entre o uso e o estoque); 2 – equidade (acesso pelas populações carentes); 3 – precificação (recuperação de custos e influxo de verbas para implementação de projetos e continuidade do sistema). Só o tempo, com os erros e acertos, poderá lecionar os valores mais adequados para cada situação específica, inexistindo uma fórmula mágica e universal para se fixar o justo preço a ser cobrado pela utilização dos recursos hídricos no Brasil.

Aqueles que se debruçam sobre a cobrança pelos recursos hídricos devem vislumbrar as barreiras até então pouco questionadas pelos juristas, como: os problemas e desequilíbrios que a cobrança, de modo não uniforme, ocasionam para a iniciativa privada; a ingerência dos atores, na fixação dos preços, tendo em vista o financiamento privado das campanhas eleitorais; a correta destinação das receitas auferidas, especialmente diante da possibilidade das mesmas serem empregadas no custeio da máquina pública; a multiplicidade de critérios para a estipulação dos preços, que propiciam o abuso, o desvio, e as arbitrariedades; a mercantilização do bem público; e, a questão da escassez que se avizinha.

Desnecessário dizer que, à medida que o Brasil se desenvolve, cresce, ou apenas muda sua base econômico-produtiva, os recursos hídricos vão sendo empregados, utilizados, desprestigiados, por aqueles que primam pelo econômico, em detrimento do social, do ambiental, e da sustentabilidade. Em que pese os novos desafios e as dificuldades, a afirmação expressa da outorga e da cobrança pelo uso dos recursos hídricos e o delineamento de um regime econômico-financeiro para a mesma, por si só, já são passos concretos para a

preservação e à continuidade dos recursos hídricos no Brasil que busca o desenvolvimento sustentável, nos termos determinados pela Constituição Federal de 1988.

Apesar da existência de um complexo sistema jurídico-normativo protetivo, cotidianamente, a situação apenas agrava-se. A qualidade e quantidade dos bens hídricos restam comprometidas e, embora os anseios internacionais hajam sido incorporados, o quadro ainda continua alarmante, reclamando postura urgente. Extensa normatização, descumprida (seja por inércia ou por inviabilidade), significa retrocesso, visto que, sua inobservância coloca, em descrédito o trabalho legislativo tornando os dispositivos simples molduras socialmente ineficazes<sup>314</sup>.

Esse é um tema caro aos juristas que voltam suas atenções para questões como existência, validade e vigência, esquecendo-se da imperiosa eficácia normativa. Resta ao Estado e a sociedade, reciprocamente, impulsionarem as normas referentes aos recursos hídricos, inclusive através da responsabilização daqueles que derem causa a inércia.

Enquanto último tópico do presente capítulo, necessário se posicionar como, juridicamente e constitucionalmente, equacionam-se os interesses supostamente conflitantes, notadamente os inerentes à atividade econômica e ao meio ambiente, o que permitirá pontuar a questão do desenvolvimento sustentável no seio da Constituição Brasileira.

---

<sup>314</sup> Sobre a eficácia ou efetividade, Miguel Reale compara-as a regra jurídica enquanto “momento da conduta humana”. Afirma o jurista que “A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Tal reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser o resultado de uma adesão racional deliberada dos obrigados ou manifestar-se através do que Maurice Hauriou sagazmente denomina “assentimento costumeiro”, que não raro resulta de atos de adesão aos modelos normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência ou oportunidade. O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um *mínimo de eficácia*, de execução ou aplicação no seio do grupo. Id. **Lições Preliminares de Direito**. p. 112. Hans Kelsen pontua que: “A eficácia é uma condição de validade, mas não é esta mesma validade. Isto tem de ser bem acentuado, pois não falta ainda hoje quem procure identificar a validade do Direito com a sua eficácia. É-se levado a tal identificação pelo facto de ela parecer simplificar substancialmente a situação teórica. Esta tentativa, porém, está necessariamente condenada ao fracasso. Não só porque – como se depreende do que antecede – também uma ordem jurídica ou uma norma relativamente ineficazes, quer dizer, ineficazes até certo ponto, podem ser consideradas como válidas, e uma norma absolutamente eficaz, que nem sequer pode ser violada, não é tida por válida porque nem sequer é considerada norma; mas especialmente porque, se se afirma a vigência isto é, a específica existência do Direito, como consistente em qualquer realidade natural, não se está em posição de compreender o sentido próprio ou específico com o qual o Direito se dirige à realidade e pelo qual precisamente se contrapõe a essa realidade que – apenas se se não identifica com a vigência do Direito – pode ser conforme ou contrária ao Direito. Assim, como é impossível, na determinação da vigência, abstrair da realidade, assim também é impossível identificar a vigência com a realidade.” KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. p. 299.

## 2.5 – A CONCILIAÇÃO JURÍDICA ENTRE A ORDEM ECONÔMICA E O MEIO AMBIENTE: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A conciliação entre as diretrizes constitucionais - pois a atividade econômica (móvel da ordem econômica) e o meio ambiente ecologicamente equilibrado encontram-se esculpidos diretamente na Constituição Federal – é matéria passível de ser respondida pela hermenêutica jurídica.

Um primeiro postulado, de nítida relevância, deve ser afirmado, apesar de sua notoriedade e aceitação. Impossível a existência de normas constitucionais originárias, fixadas pelo poder constituinte inicial, inconstitucionais; é de se dizer: inexistem normas constitucionais, primais, inconstitucionais<sup>315</sup>. O poder constituinte, ilimitado, incondicionado, irrestrito, desenhou a moldura que bem lhe entendeu, subordinando os poderes e limitando a reforma que, como é cediço, não pode atuar em determinadas áreas constitucionais<sup>316</sup>, especialmente pelo apreço e para a sobrevivência do próprio Estado Democrático de Direito e dos que o compõe.

---

<sup>315</sup> Fazendo um esboço histórico sobre o tema, Gilmar Ferreira Mendes: “Esse problema ganhou nova dimensão no pós-guerra. Na decisão, de 10 de junho de 1949, reconheceu a Corte Constitucional da Baviera que o constituinte deveria reconhecer que os direitos naturais fundamentais restringiam os poderes do Estado, impondo-lhe limites intransponíveis. Na sua decisão de 10 de junho de 1950, sobre o art. 184 da Constituição da Baviera, admitiu o Tribunal a possibilidade de que uma disposição originária pudesse contrariar princípios fundamentais da própria Constituição. Existiriam princípios constitucionais vinculantes do legislador constituinte, e as normas constitucionais, que não tivessem essa hierarquia, seriam nulas no que lhes contrariassem. MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. p. 114. Adverte o autor que: “Contra a aferição da legitimidade de disposições constitucionais originárias poder-se-ia suscitar, porém, o fato de que o Bundesverfassungsgericht é uma criação da Lei Fundamental, que contém a base de sua competência. Se fosse admissível a aferição da legitimidade de normas constitucionais, então poderia ele corrigir o próprio constituinte e revogar os fundamentos de sua própria competência.” Id. Ibid. p. 118. No Brasil, não se aceita o controle constitucional das normas constitucionais originárias. Logicamente, visto que as normas originárias são fruto de uma vontade unitária, e geradas simultaneamente, inexistente conflito. Nesse sentido: BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. p. 183. Ressalte-se que Otto Bachoff “nega categoricamente a possibilidade de se admitir a inconstitucionalidade de uma norma constitucional em face de outra.” Id. Ibid. p. 191. Apenas isto se dará quando uma norma constitucional violar uma norma transcendente (supraconstitucional). Id. Ibid. p. 193.

<sup>316</sup> CF/88, art. 60, §4º.

O estudo do Direito<sup>317</sup> transmuda-se de uma análise pontual, local, para uma visão sistêmica, global, conglobada; a percepção depreende-se da norma singularmente considerada, privilegiando o sistema jurídico na sua totalidade<sup>318</sup>. Analisa-se de forma macro, plurinormativamente, aquilo que, outrora, era percebido individualmente, de modo particular. Esta é a linha mestre para a assimilação da conciliação referenciada, possível a nível constitucional, apesar de, aparentemente e supostamente, contraditória em si.

Inexiste o ordenamento vazio (conjunto), sendo, na prática, igualmente inconcebível o sistema de um único elemento; de uma única norma<sup>319</sup>. A realidade exige a múltipla ordenação<sup>320</sup>, tornando, o agrupamento ordenado, mais complexo (adensado) consoante o evoluir social. O estudo do ordenamento<sup>321</sup>, enquanto unidade normativa, propicia a relativização de problemas como os da validade e eficácia, posto, as normas, necessariamente

---

<sup>317</sup> O estudo do Direito visa uma convivência social harmônica. “Podemos pois, dizer, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção, de solidariedade. É a razão pela qual um grande jurista contemporâneo, Santi Romano, cansado de ver o Direito concebido apenas como regra ou comando, concebeu-o antes como “realização de convivência ordenada””. REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. p. 2.

<sup>318</sup> Sobre o tema, Maria Helena Diniz ao abordar a função sistemática da ciência jurídica expõe: “A ciência jurídica, articulada no modelo teórico analítico, apresenta-se como teoria da norma, visto que a norma constitui seu núcleo teórico, procurando, então, solucionar problemas ligados às fontes do direito, ao sujeito do direito, ao direito subjetivo, à relação jurídica. A solução a esses problemas levou a ciência jurídica a ser uma espécie de analítica das figuras jurídicas, que teria por escopo último encadeá-las num sistema, constituindo um saber sistemático capaz de dar um quadro coerente do direito como conexão de normas e dos elementos típicos que o compõe. Procura sistematizar o direito para a obtenção de decisões possíveis. DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. p. 181. A autora posiciona-se de modo que, para a jurista: “Do exposto, pode-se concluir que o direito não é um sistema jurídico, mas uma realidade que pode ser estudada de modo sistemático pela ciência do direito. Id. Ibid. p. 184. Ao seu turno, considerando o sistema como uma unidade lógica, estabelecida pelos juristas, Paulo Dourado de Gusmão aponta para a existência de um sistema jurídico em cada país. GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao Estudo do Direito**. p. 28

<sup>319</sup> (...) na realidade, as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si (...). BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. p. 19. Em outra passagem de sua obra, Bobbio questiona-se sobre o conjunto unitário: “Poderíamos imaginar um ordenamento composto de uma só norma? Penso que a existência de tal ordenamento deva ser excluída.” Id. Ibid. p. 31.

<sup>320</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria della Norma Giuridica**. p. 6

<sup>321</sup> Dedicando-se ao estudo do ordenamento jurídico Bobbio passa a definir o Direito sob este novo prisma, pois: “Para maior clareza podemos também nos exprimir deste modo: *o que comumente chamamos de Direito é mais uma característica de certos ordenamentos normativos que de certas normas*. Se aceitarmos essa tese, o problema da definição do Direito se torna um problema de definição do ordenamento normativo e, consequentemente, diferenciação entre esse tipo de ordenamento normativo e um outro, não o de definição de um tipo de normas. Nesse caso, para definir a norma jurídica bastará dizer que a norma jurídica é aquela que pertence a um ordenamento jurídico, transferindo manifestamente o problema da determinação do significado de “jurídico” da norma para o ordenamento. BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. p. 28.

encontrarem-se entrelaçadas às outras, que lhe dão suporte nos momentos de crise e de aplicabilidade.

Afastando-se a visão singular, o ordenamento não é apenas um conjunto, disperso e difuso de normas; por meio do trabalho doutrinário, estrutura-se uma organização complexa, tornando-se as normas eficazes quando reciprocamente consideradas<sup>322</sup>. Havendo estrutura, escalonamento, hierarquia, e uma norma hipotética fundamental, possível de se verificar um sistema, constituído por unidade, coerência e completude<sup>323</sup>. Tais características permitem demonstrar que, mesmo havendo antinomias, as mesmas são apenas aparentes, inexistindo no mesmo plano, tempo e espaço, a coexistência de normas completas e inteiramente antinômicas entre si. O próprio ordenamento, enquanto sistema que objetiva se preservar, apresenta os meios para expurgar as contradições que, em última instância lhe contrariam enquanto sistema<sup>324</sup>. É um ciclo fechado, tautológico, não podendo subsistir ordenamento que, ao mesmo tempo, não se apresenta enquanto ordenamento diante de máculas internas.

Não se propugna uma visão política, ideológica, ao conjunto conferindo-se um equacionamento entre os vetores envolvidos (ordem econômica e meio ambiente em prol do desenvolvimento) meramente consoante a visão de mundo do intérprete. Apesar de a visão imparcial ser – praticamente – impossível, não se faz necessário, sequer descer-se a esta espécie de consideração, visto que ordem econômica, necessariamente, integra-se pelo postulado desenvolvimentista e pela sustentabilidade ambiental. Desnecessário propor a

---

<sup>322</sup> “Uma ordem jurídica não perde, porém, a sua validade pelo facto de uma norma jurídica singular perder a sua eficácia, isto é, pelo facto de ela não ser aplicada em geral ou em casos isolados. Uma ordem jurídica é considerada válida quando as suas normas são, *numa consideração global*, eficazes, quer dizer, são de facto observadas e aplicadas.” KELSEN, Hans. *Ibid.* p. 198.

<sup>323</sup> Enquanto problemas conexos à existência do ordenamento jurídico, nascidos das relações das normas entre si, tem-se: 1 – unidade (hierarquia normativa); 2 – sistematicidade (ausência de antinomias jurídicas); 3 – completude (lacunas); 4 – relação (interação ente os múltiplos ordenamentos jurídicos). *Id.* **Teoria do Ordenamento Jurídico**, p. 34.

<sup>324</sup> Enquanto princípios lógicos, servíveis para a percepção sistemática, tem-se o da identidade (todo objeto é idêntico a si mesmo); o da contradição (uma coisa é ou não é); da exclusão do meio (entre duas coisas que se contradizem, uma deve ser verdadeira, e a outra falsa); o da razão suficiente (tudo que existe tem uma razão de ser). Para uma análise de alguns princípios da lógica, vide: CARDOSO, Otávio Ferreira. **Introdução ao Estudo do Direito**, p. 629.



legitimação do Direito pela Justiça ou pela equidade, pois o que se encontra positivado constitucionalmente, por si só, já serve ao fim preservacionista.

A forma constitucional adotada para o meio ambiente e para a ordem econômica permite, por si, uma visão autêntica, original, independente que inspira e pauta o desenvolvimento sustentável; é cientificamente, pura em essência, servível, enquanto parâmetro constitucional-normativo para o que se defende; na matéria, a Constituição é ideal, justa, pura e acabada.

Não se está a afirmar que a preocupação deve se cingir única e exclusivamente ao sistema normativo, visto que, o papel do intérprete – e do mundo que o cerca e o forma – serem relevantes para o descortinar das normas jurídicas. O sistema posto, superior, enquanto dotado de juridicidade, torna-se fundamento de validade para todo o escalonamento que lhe é subordinado bem como para o campo de atuação do exegeta. Não se encontra, na Constituição, espaço de privilégio para particular interesse, em detrimento dos demais legitimamente insertos no mais alto patamar normativo.

O jurista na missão de perceber e concretizar o Direito deve aplicá-lo, integrando-o com a ordem jurídica material que se encontra subjacente e latente à ordem jurídica formal e positiva. Relacionada com a cadeia axiológica que motiva, inspira e forma a sociedade, a ordem material impõe que o exegeta, pelas condições atuais, proteja e resguarde o meio ambiente, através de meios aptos que, ao mesmo tempo, impulsionem a atividade econômica.

Completude do ordenamento<sup>325</sup> não significa apenas sua aparência formal, exigindo a busca de sua feição material, consoante os interesses sociais pertinentes e revelados

---

<sup>325</sup> Bobbio define a completude por: “(...) a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso. Uma vez que a falta de uma norma se chama geralmente “lacuna” (num dos sentidos do termo “lacuna”), “completude” significa “falta de lacunas”. Em outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema. Para dar uma definição mais técnica de completude, podemos dizer que um ordenamento é completo quando jamais se verifica o caso de que a ele não se podem demonstrar pertencentes *nem* uma certa norma *nem* a norma contraditória. Especificando melhor, a incompletude consiste no fato de que o sistema não compreende nem a norma que proíbe um certo comportamento nem a norma que o permite. De fato, se se pode demonstrar que nem a proibição nem a

historicamente. Mesmo que o desenvolvimento sustentável não estivesse, formalmente, inserto na Constituição Federal, por via descobridora, possível revelá-lo como parâmetro jurídico com força impositiva para os fatos sociais.

Diante da multiplicidade dos fatores reais e da vicissitude que é a continuidade histórico-social, impossível, aprioristicamente, estabelecer-se uma pauta fechada, acabada, e escalonada de valores normativos, onde o mais fundamental prevaleceria, sempre, sobre os demais, tidos por menos fundamentais<sup>326</sup>. Esta tarefa, diga-se de passagem hercúlea, engessaria a missão hermenêutica que confere justiça aos casos concretos, mostrando-se, inevitavelmente, falível diante das situações que, inexoravelmente, imporiam à inversão da regra pré-estabelecida. Inexistindo direitos absolutos, prudente o estabelecimento de ponderação e proporcionalidade juridicamente demonstráveis e socialmente aceitas pelos partícipes da rede social.

Uma consideração sobre as regras e os princípios constitucionais torna-se relevante para fins de compreensão do sistema desenvolvimentista previsto constitucionalmente.

As normas jurídicas apresentam enquanto características a bilateralidade, a heteronomia<sup>327</sup>, a atributividade<sup>328</sup> e a coercibilidade<sup>329</sup>. Certas normas constitucionais<sup>330</sup>, por

---

permissão de um certo comportamento são dedutíveis do sistema, da forma que foi colocado, é preciso dizer que o sistema é incompleto e que o ordenamento tem uma lacuna.” BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. p. 113.

<sup>326</sup> Nesse sentido: “A doutrina tem rejeitado, todavia, a predeterminação rígida da ascendência de determinados valores e bens jurídicos, como a que resultaria, por exemplo, da absolutização da proposição *in dubio pro libertate*. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. p. 185.

<sup>327</sup> Consoante Reale: “Essa *validade objetiva e transpessoal* das normas jurídicas, as quais se põem, por assim dizer, acima das pretensões dos sujeitos de uma relação, superando-as na estrutura de um querer irredutível ao querer dos destinatários é o que se denomina de *heteronomia*. REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. p. 49.

<sup>328</sup> “Bilateralidade atributiva é, pois, *uma proporção intersubjetiva, em função da qual os sujeitos de uma relação ficam autorizados a pretender, exigir, ou a fazer, gradativamente, algo*. Id. Ibid. p. 51.

<sup>329</sup> Ainda segundo Reale: “O cumprimento obrigatório da sentença satisfaz ao mundo jurídico, mas continua alheio ao campo propriamente moral. Isto nos demonstra que existe, entre o Direito e a Moral, uma diferença básica, que podemos indicar com esta expressão: *a Moral é incoercível e o Direito é coercível*. O que distingue o Direito da Moral, portanto, é a coercibilidade. Coercibilidade é uma expressão técnica que serve para mostrar a plena compatibilidade que existe entre o Direito e a força. (...) a coação já é, em si mesma, um conceito jurídico, dando-se a interferência da força em virtude da norma que a prevê, a qual, por sua vez, pressupõe outra manifestação de força, e, por conseguinte, outra norma superior e, assim sucessivamente, até se chegar a uma norma pura ou à pura coação (...) O que há, porém, de verdade na doutrina da coação é a verificação da

sua formatação, iniludivelmente, apresentam-se enquanto programas, diretrizes, voltadas para o administrador como metas a serem, no tempo, implementadas. Por tal feição, originariamente, eram tidas por programáticas, destituídas de coerção, ou seja, havia ausência, impossibilidade, de coação.

Tal característica, entretanto, é inerente as normas jurídicas, sendo difícil a concepção de juridicidade sem tal elemento. A crítica impulsionou a reflexão sobre o inicial pensamento envolvente das normas programáticas<sup>331</sup>. Torná-las meros postulados de intenção, sem vinculação, é fazer pouco da função do texto constitucional, tornando-o um vazio jurídico.

Determinando fins sociais, fruto do conflito de interesses que é inerente à Constituinte e à vida constitucional, as normas programáticas possuem princípios esquemáticos que, embora passíveis de integração infraconstitucionalmente, vinculam e

---

compatibilidade do Direito com a força, o que deu lugar ao aparecimento de uma teoria que põe o problema em termos mais rigorosos: é a teoria da coercibilidade, segundo a qual o *Direito é a ordenação coercível da conduta humana*. Id. Ibid. p. 46. Otávio Ferreira Cardoso elenca como características das normas jurídicas: 1 – bilateralidade; 2 – generalidade; 3 – imperatividade; 4 – coercitividade (ou coercibilidade). CARDOSO, Otávio Ferreira. **Introdução ao Estudo do Direito**. p. 184. Mostrando a singularidade das normas Constitucionais, Luís Roberto Barroso aponta enquanto peculiaridades das normas constitucionais: a superioridade hierárquica, a natureza da linguagem, o conteúdo específico e o caráter político. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. p. 101.

<sup>330</sup> Já clássica a conceituação de José Afonso da Silva sobre as normas constitucionais. Afirma o jurista: “Não só deve ficar firmada a natureza jurídica de todas as normas das constituições rígidas, como sua natureza de direito constitucional. Nossa Constituição, como a maioria das cartas políticas contemporâneas, contém regras de diversos tipos, função e natureza, por postularem finalidades diferentes, mas coordenadas e inter-relacionadas entre si, formando um sistema de normas que se condicionam reciprocamente. Algumas delas são plenamente eficazes e de aplicabilidade imediata; outras são de eficácia reduzida, dependem de legislação que lhes integre o sentido e atue sua incidência; não são de aplicabilidade imediata, mas são aplicáveis até onde possuam.” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p.47. Após, o doutrinador positiva seu pensamento, ao dispor: “Parece-nos necessário discriminar ainda mais, a fim de fazer-se uma separação de certas normas que prevêem uma legislação futura mas não podem ser enquadradas entre as de eficácia limitada. Em vez, pois, de dividir as normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, em dois grupos, achamos mais adequado considerá-las sob tríplice característica, discriminando-as em três categorias: I – normas constitucionais de eficácia plena; II – normas constitucionais de eficácia contida; III – normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 82.

<sup>331</sup> Sobre o tema SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. p. 73. O autor afirma “A classificação pura e simples das normas constitucionais em auto-aplicáveis e não auto-aplicáveis não corresponde, com efeito, à realidade das coisas e às exigências da ciência jurídica, nem às necessidades práticas de aplicação das constituições, pois sugere a existência, nestas, de normas ineficazes e destituídas de imperatividade, como bem demonstra o conceito de Cooley, quando fala em regras “sem estabelecer normas cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei”. O próprio Ruy, no entanto, já reconhecia que “não há, numa Constituição, cláusulas, a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos” SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. p. 75.

devem ser, imediatamente, obedecidos. Informam a ordem jurídica, servindo como parâmetros e balizas para aferição de todas as demais normas, valores e fatos sociais que se encontram sob a luz constitucional.

Mesmo enquanto princípio<sup>332</sup>, o desenvolvimento sustentável tem o condão normativo de equacionar tanto a ordem econômica quanto o meio ambiente, entrelaçando-os ao ponto da ordem econômica, originariamente liberal, tornar-se uma ordem econômica ambiental, promotora e implementadora das matizes ambientais<sup>333</sup>.

Os princípios, através da evolução doutrinária, acabam por se aproximar das regras<sup>334</sup>. Sendo o Direito completo e integral, uma tensão entre direitos não significa um

---

<sup>332</sup> Em sentido genérico, princípio são o conjunto de “standarts” que não são normas. DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en Serio**. p.72. Diferenciando princípio de diretriz política afirma: “Llamo <<directriz política >> al tipo de estándar que propone un objetivo que há de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad (aunque algunos objetivos son negativos, en cuanto estipulan que algún rasgo actual há de ser protegido de cambios adversos). Llamo <<principio>> a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad, o alguna otra dimensión de la moralidad.” DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en Serio**. p. 72.

<sup>333</sup> Enfocando a ponderação dos princípios como método para solucionar os conflitos ambientais, consoante lição de Dworkin, Paulo José Leite Farias dispõe: “É de se ressaltar que não é a presença exclusiva de determinados princípios jurídicos, no texto constitucional, que determina a “configuração ideológica” de uma Constituição, e, portanto, da estrutura político-jurídica de um Estado. *Há de se observar sua articulação com outros princípios, o contexto em que vêm inseridos, bem como sua topografia no conjunto normativo*. Desse modo, a *positivação da preservação e defesa do meio ambiente e sua positivação no Título da Ordem Social da Constituição de 1988 ocasiona claramente, complexa repercussão no ordenamento jurídico*, sem, contudo, lhe dar características exclusivas da influência originada pelo valor proteção ambiental. Exemplificando, com outro preceito ambiental, observa-se que o princípio da defesa do meio ambiente, *conformador* da ordem econômica, traz evidentes e consistentes conseqüências para o sistema jurídico e econômico, sem que, entretanto, sejam desprezados os outros princípios elencados na Ordem Econômica. Por outro lado, a localização – do princípio da defesa do meio ambiente – como princípio da ordem econômica, traz especial interesse, posto que “dotado de caráter constitucional conformador, justifica a reivindicação pela realização de políticas públicas”, vinculando, ainda, de forma objetiva, todos os agentes e instrumentos da atividade econômica à defesa do ambiente. (...) No pensamento de Dworkin, um caso é difícil (*hard case*) se existe incerteza na sua resolução, seja porque existem várias normas que detrmnam sentenças distintas (complexidade do domínio normativo aplicável ao caso), seja porque as normas aparentemente são contraditórias (existência de soluções diametralmente opostas), seja porque não existe norma aparentemente aplicável ao problema (aparente lacuna do ordenamento jurídico na resolução do problema). (...) Observa-se que nesse contexto, os conflitos ambientais apresentam as características que Dworkin indica como sendo de um *hard case*.” FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. p.229.

<sup>334</sup> Luís Roberto Barroso arremata: “É importante assinalar, logo de início, que já se encontra superada a distinção que outrora se 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 referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema. Não há, é certo, entre umas e outras, hierarquia em sentido normativo, por isso que, pelo princípio da unidade da Constituição (...), todas as normas constitucionais encontram-se no mesmo plano. BARROSO, Luís Roberto.

conflito, mas sim uma concorrência entre ambos. Princípios e regras não diferem no grau de abstração, mas na forma de aplicação<sup>335</sup>. No plano da validade jurídica, os princípios não se anulam, mas apenas excepcionam-se, diante de cada caso concreto, permanecendo válidos para uma nova ponderação a ser efetuada no futuro caso concreto<sup>336</sup>.

A ponderação não é arbitrária por existir, no ordenamento, mecanismos de controle; estabelece-se, através da dogmática, critérios justificadores para controlar a arbitrariedade judicial<sup>337</sup>. Inviável, sob falsos argumentos jurídicos, desviar-se a defesa do meio ambiente para se privilegiar exclusivamente o capital privado.

Dentre as possíveis soluções racionalmente justificáveis, compete ao julgador uma reflexão sobre o peso das opções<sup>338</sup>, considerando não apenas o imediato, mas o futuro daqueles que virão; enquanto mandamentos otimizadores, os atores encontram-se vinculados perenemente aos princípios, motivo este que impõe a constante e contínua revisão das ações e opções em prol de uma quadra mais consentânea com as exigências constitucionais.

---

**Interpretação e Aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. p. 141.

<sup>335</sup> “La diferencia entre principios jurídicos y normas jurídicas es una distinción lógica. Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta a la decisión” DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en Serio**. p. 75.

<sup>336</sup> DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en Serio**. p. 76.

<sup>337</sup> Robert Alexy aponta para a razão prática como forma de racionalizar a aplicação das regras e princípios, de modo que o sistema, na visão do jurista, passa para um modelo composto por três níveis. Os princípios, dignidade, liberdade e igualdade com os princípios do Estado de Direito, da democracia e do Estado Social são fórmulas do moderno direito racional. Dispõe o autor que: “Lo que hasta ahora se há descrito, el nivel de la regla y el de los principios, no proporciona un cuadro completo del sistema jurídico. Ni los principios ni las reglas regulan por sí mismos su aplicación. Ellos representan sólo el costado passivo del sistema jurídico. Si se quiere obtener un modelo completo, hay que agregar al costado passivo uno activo, referido al procedimiento de la aplicación de las reglas y principios. Por lo tanto, los niveles de las reglas y los principios tienen que ser completados con un tercer nivel. En un sistema orientado por el concepto de la razón práctica, este tercer nivel puede ser sólo el de un procedimiento que asegure la racionalidad.” ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. p. 173.

<sup>338</sup> “Los principios tienen una dimensión que falta em las normas: la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren (...) quien deve resolver el conflicto tiene que tener em cuenta el peso relativo de cada uno.” DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en Serio**. p. 77.

A eventual abstração dos princípios<sup>339</sup> acaba por ser sua força maior<sup>340</sup>, permitindo-se aos intérpretes a infinita possibilidade otimizadora<sup>341</sup>. Mesmo que uma prática seja reiteradamente exercida, nada obsta sua reflexão e, quando necessária, sua revogação por contrariar os legítimos valores constitucionais.

A abstratividade dos princípios não é exclusivamente preenchida pelos fatores reais de poder<sup>342</sup>, ou tornar-se-iam folhas de papel<sup>343</sup>. O modelo normativo não pode ser completamente absorvido pela realidade fática, de modo que norma e realidade dialogam, resguardando-se o processo revelador sua essência e seu núcleo essencial: caso contrário, de nada serviriam...

---

<sup>339</sup> Enquanto traços distintivos dos princípios tem-se: “a) mais alto grau de abstratividade; b) insubmissão a uma precisa objetividade conceitual; c) realização incontornavelmente parcial ou limitada, no plano fático; d) permanente vocação para adaptação às exigências da vida social enquanto processo dialético.” BRITTO, Carlos Ayres. A Constituição Federal e suas duas formas iniciais de auto-explicação. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público: Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes**. p. 179.

<sup>340</sup> FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. p. 260.

<sup>341</sup> Nesse sentido: “A constitucionalização dos princípios jurídicos e a consolidação de uma cultura de eficácia vinculante dos princípios constitucionais enseja uma estruturação dos mecanismos de resolução das colisões entre os valores constitucionais, bastante correntes em uma Constituição aberta e prolixa como a brasileira, que alberga um sistema jurídico constitucional extremamente dinâmico. Os métodos clássicos de resolução de antinomias entre regras jurídicas não conseguem dar resposta às situações em que colidem dois ou mais princípios constitucionalmente válidos, já que a solução de conflitos entre princípios deve vencer o prisma da validade e alcançar a idéia de densidade e de peso dos valores em choque. (...) O critério gradualista-qualitativo de Robert Alexy consiste em conferir aos princípios o caráter jurídico de normas de otimização, que podem ser cumpridas em diferentes graus, sendo que a medida devida de seu cumprimento depende não só das possibilidades reais, mas também das jurídicas. Os princípios jurídicos, normas impositivas de otimização, podem ser realizados ou concretizados em diferentes graus, variando segundo condições fáticas e jurídicas. O mesmo princípio, deste modo, terá diferentes graus de aplicação na resolução de situações da vida cotidiana. O valor conferido a determinado princípio, em uma dada situação fática, poderá ser diverso em outro caso, podendo até, por vezes, ter sua aplicação afastada naquela situação. Já as regras jurídicas, normas que prescrevem uma dada situação ou impõem um determinado comportamento, quando válidas, devem ser cumpridas na exata medida de suas prescrições, não deixando margem à graduação de aplicação.” CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A resolução das colisões entre princípios constitucionais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>>. Acesso em: 06 abr. 2008.

<sup>342</sup> Essa é a defesa feita em: HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**.

<sup>343</sup> A expressão é atribuída a Ferdinand Lassalle, representante do sociologismo constitucional. Sobre o tema, José Afonso da Silva expõe: “Indagando da verdadeira essência do conceito de constituição, afirma que o conceito jurídico, normativo, apenas diz como se formam as constituições, o que *fazem*, mas não diz o que uma constituição é; não dá critérios para *reconhecê-la* exterior e juridicamente; não nos diz sequer onde está o *conceito* de toda constituição, a essência constitucional. Para ele, *constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais de poder que regem nesse país* (...) Onde a constituição escrita não corresponde à real, estala inevitavelmente um conflito que *não há maneira de eludir* e, cedo ou tarde, a constituição escrita, a “folha de papel”, tem necessariamente que *sucumbir* ante o empuxo da constituição real, das verdadeiras forças vigentes no país.” SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. p. 23.

Não sendo fenômenos isolados e incomunicáveis, normas e fatos entrelaçam-se, concretizam-se, sendo o princípio do desenvolvimento sustentável influenciador e influenciado pela realidade atual. Impõe a mudança de posturas, e ao mesmo tempo, aprimora-se para fixar, no futuro, requisitos mais criteriosos. Além de considerar o contexto fático, deve o hermenêuta constitucional apegar-se aos mandamentos normativos, de ordem positiva e material, enquanto ferramenta de valorização e defesa constitucional<sup>344</sup>.

A defesa dos princípios constitucionais e sua harmonização não se limitam tão somente aos “intérpretes clássicos” da Constituição, competindo sua proteção e postulação a todos os intérpretes constitucionais, sendo estes aqueles que se encontram sob a égide normativa maior. Postulando-se uma sociedade aberta<sup>345</sup>, torna-se viável o combate aos particularismos, as opções políticas deturpadas e transviadas, ao subjetivismo ideológico mascarado pela aparente normatividade emanada por vezes dos órgãos julgadores. Torna-se possível estabelecer uma previsibilidade racional (não uma certeza imutável) de modo que os espíritos de segurança jurídica e justiça restem salvaguardados.

Para fins de conciliação entre os princípios colidentes, estabelece-se uma hermenêutica integrativa, pautada pela unidade da Constituição<sup>346</sup>; concordância prática

---

<sup>344</sup> Abordando a interpretação constitucional evolutiva, Luís Roberto Barroso discorre que: “Já se expôs, um pouco mais atrás, a prevalência, na moderna doutrina, da concepção *objetiva* da interpretação, pela qual se deve buscar, não a vontade do legislador histórico (*a men legis*), mas a vontade autônoma que emana da lei. O que é mais relevante não é a *occasio legis*, a conjuntura em que editada a norma, mas a *ratio legis*, o fundamento racional que a acompanha ao longo de toda a sua vigência. Este é o fundamento da chamada interpretação evolutiva.” BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. p. 137.

<sup>345</sup> SILVA JÚNIOR, Antônio Soares. A hermenêutica constitucional de Peter Häberle. A mudança do paradigma jurídico de participação popular no fenômeno de criação/interpretação normativa segundo a teoria concretista. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1208, 22 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9070>>. Acesso em: 06 abr. 2008

<sup>346</sup> Luís Roberto Barroso pondera que: “A idéia de unidade da ordem jurídica se irradia a partir da Constituição e sobre ela também se projeta. Aliás, o princípio da unidade da Constituição assume magnitude precisamente pelas dificuldades geradas pela peculiaríssima natureza do documento inaugural e instituidor da ordem jurídica. É que a Carta fundamental do Estado, sobretudo quando promulgada em via democrática, é o produto dialético do confronto de crenças, interesses e aspirações distintos, quando não colidentes. Embora expresse um *consenso fundamental* quanto a determinados princípios e normas, o fato é que isso não apaga “o pluralismo e antagonismo de idéias subjacentes ao pacto fundador. É precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade na interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que configuram um núcleo irredutível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da

(consideração dos bens constitucionais e busca pela realização de todos); eficácia integradora (preferência à integração política, social e a unidade política); e, força normativa da Norma Maior (eficácia ótima constitucional).

Sendo a Constituição uma unidade normativa, impossível, haver antinomias em seu interior; considerada globalmente, o intérprete deve harmonizar os espaços de tensão, concretizando, ao máximo, as normas constitucionais<sup>347</sup>.

O princípio do desenvolvimento sustentável concilia os interesses em conflito. Enquanto direito de terceira dimensão, proporciona e interliga-se a outros de igual magnitude como a paz, a autodeterminação dos povos e a democracia. São, em síntese, corolários da fraternidade entre os seres humanos.

Inexistindo verdadeira antinomia entre o princípio do meio ambiente e a ordem econômica, possível a convivência dos mesmos e, o que é mais relevante, a fixação de atos e posturas sustentáveis.

Este equacionamento, diretivamente fixado pela Constituição, deve ser privilegiado quando os atores econômicos empregam os recursos hídricos no processo produtivo. Sendo o bem hídrico vital para a continuidade humana, impossível o desperdício, o uso desmedido, voltar-se os bens para fins outros que não aqueles prioritariamente fixados pela sociedade.

Existindo alternativas, sustentáveis, devem as mesmas ser amplamente difundidas, estabelecidas como “modus operandi” fundamentais dos processos produtivos, mesmo que, para isso - eventualmente e momentaneamente - haja ampliação dos custos.

---

interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. p. 181.

<sup>347</sup> “Na linha do que vem se desenvolvendo, resulta claro que os bens jurídicos constitucionalmente protegidos devem ser coordenados de forma a que todos eles possam conservar sua identidade. Por isso, adverte Hesse, é preciso ter cuidado na utilização de fórmulas como a ponderação de bens e a ponderação de valores. Cabe ao intérprete, por força do princípio da unidade, um esforço de *otimização*: é necessário estabelecer os limites de ambos os bens a fim de que cada um deles alcance uma efetividade ótima”. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. p. 186.



A inércia da iniciativa privada em agir consoante o Direito e a Constituição obrigam o Poder Público a exigir mudanças, obrigações estas que podem ser induzidas, inclusive, pela via promocional. Com um pouco de esforço, colaboração e vontade, nada é tão difícil de se atingir. Muito ainda resta por fazer, mas, tal situação, apenas leva todos aqueles que primam pelo desenvolvimento brasileiro à exigir as melhorias.

Esta visão, jurídica, nem sempre é acompanhada na prática pelos agentes que desconhecem ou negligenciam as imposições constitucionais.

A proteção dos recursos hídricos, considerados em si mesmos, sequer é afirmada, havendo exploração e consumo em dissonância a todo o arcabouço legal e principiológico ora apontado. Visando demonstrar como, imperfeitamente, uma atividade econômica emprega os recursos hídricos, e apontando pela premente necessidade de mudanças, dedica-se o capítulo vindouro para a utilização dos bens hídricos pela indústria do petróleo e do gás natural. Acresce-se as reflexões necessárias à apreensão, pelo leitor, do segmento estratégico para o Estado brasileiro, diante dos energéticos envolvidos e dos bens hídricos correlacionarem-se diretamente com o desenvolvimento brasileiro.

A atividade econômica, juridicamente, alinha-se à defesa ambiental, sendo a mesma seu princípio fundamental; qualificada ambientalmente, a atividade econômica transmuda-se, volta-se, para o desenvolvimento, sustentável, princípio positivado na Constituição Federal e que, em seu âmago, já alberga a esfera econômica e o meio ambiente. O termo desenvolvimento sustentável é síntese, principiológica, de uma nova realidade, que não se confunde com as partes que lhe deram ensejo. Não se faz mais necessário perquirir sobre o equacionamento, posto este trabalho já ter sido realizado pelos Constituintes; doravante, impõe-se apenas exigi-lo daqueles que estão obrigados a implementá-lo.

## CAPÍTULO 3 – A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E DO GÁS NATURAL E O USO DOS RECURSOS HÍDRICOS

### 3.1 – INTRODUÇÃO

A indústria do petróleo e do gás natural é essencial para o País e seu desenvolvimento. Impossível, atualmente, defender sua extinção visto que, os produtos obtidos nas cadeias produtivas são essenciais, estratégicos, motores do desenvolvimento. Petróleo e gás natural inserem-se, são chaves, de um contexto global, que movimenta os países em um invisível, silencioso e duradouro, embate, confronto geopolítico. Diretamente ou indiretamente, tais energéticos atingem a tudo e a todos.

A relevância dos mesmos é tamanha que o legislador constituinte dedicou-lhes um artigo específico (art. 177) integrante da ordem econômica e financeira. Palco de debates e diálogos jurídicos, a norma não inova a história jurídico-brasileira nem é eterna: imutável. Serve ao momento histórico que se propõe regular<sup>348</sup>.

Vive-se uma era de expansão, maturidade, modificação. Buscam-se novas energias, aliados internacionais, e, talvez, uma nova feição para o País diante das vastas bacias sedimentares, que oportunizam muito por pesquisar, explorar, explorar e produzir. O consumidor de outrora pode, doravante, se tornar exportador, modificar a balança comercial, e, quiçá, influenciar no rumo mundial. Petróleo e gás natural são motores dos objetivos constitucionais, estando a disposição do povo brasileiro para fins de executar os objetivos constitucionais.

---

<sup>348</sup> O tema da flexibilização será enfrentado no tópico **A dita “flexibilização do monopólio” e a regulação**.

Os energéticos, objeto de estudo, não são criados pelo ordenamento. Pré-existem no mundo do ser cabendo ao homem, caso assim entenda por bem, extraí-los e usá-los como melhor lhe aprouver. A história demonstrou a necessidade de o Estado intervir na atividade petrolífera. Inúmeros mecanismos legais podem ser criados para disciplinar o processo produtivo, notadamente a forma de retribuir àquele que encontra o petróleo e o gás natural e àquele que se encarrega de executar as atividades ínsitas as demais fases da cadeia. Essas são opções políticas que, sopesadas, devem atender aos legítimos interesses dos que integram cada País.

Muito já se avançou não sendo o momento de se reviver a história que marca o petróleo e o gás natural; resta aprender com as experiências obtidas e buscar um futuro melhor. Não basta tão somente obter petróleo e gás natural, havendo de se perquirir a razão, os meios e os fins do processo. De nada adianta a atividade, se ela não é benéfica, desenvolvimentista, ao País.

Supera-se a busca incessante, infundada, irracional pelo petróleo e pelo gás. Escassos e não-renováveis, mister cientificar-se do correto momento de disponibilizá-los e, muitas das vezes, dos limites existentes para a atividade. Com suporte constitucional, a ponderação e a interpretação hão de guiar a conduta dos “players” envolvidos na indústria petrolífera e gasífera.

A atividade é altamente impactante ao meio ambiente. Os desastres ambientais são de graves conseqüências e de elevadas proporções sendo, em regra, de difícil ou impossível reparação. Todos os cuidados são indispensáveis, exigindo-se daqueles que almejam o lucro a observância das medidas preventivas e de precaução, reparando ou compensando pelos prejuízos causados.

Não se devem combater apenas os danos conhecidos. O princípio da precaução busca remediar aquilo que o estado da técnica atual não resguarda, desconhece, evitando-se, no

futuro, catástrofes maiores. Prudência e cuidado são vetores que devem ser observados diante do desconhecido, do que não fora pesquisado, observado, demonstrado.

Firmado um compromisso para com as gerações futuras, todos os recursos ambientais tornam-se indispensáveis, indisponíveis, essenciais. Mesmo diante da aparente abundância, há de se economizar, resguardar, armazenar para os dias que ainda estão por vir. A busca pelo petróleo e pelo gás natural não legitima a destruição ambiental, o desperdício, o consumo despropositado dos recursos energéticos atualmente existentes.

Este capítulo visa, ao final, demonstrar, apontar, alertar a utilização dos recursos hídricos pela indústria do petróleo e do gás natural, enquanto atividade econômica promotora do desenvolvimento. O Estado, limitado, não pode cumprir todos os anseios sociais, tendo se chegado a hora da iniciativa privada tornar-se parceira, aliada, do desenvolvimento brasileiro e dos que compõe o Estado.

Tendo em vista a sustentabilidade, aponta-se a utilização dos recursos hídricos pela indústria do petróleo e do gás natural com vistas a alarmar, e modificar, a situação vigente. Objetivando o emprego dos recursos hídricos (repita-se, essenciais para a vida humana) estabelecem-se os pressupostos da indústria de modo que os mesmos tornem-se, finalmente, uma perspectiva integrante do desenvolvimento sustentável nesse setor econômico.

Para tanto, este capítulo fora estruturado, além da presente introdução, em cinco tópicos a seguir, resumidamente, explicitados.

Na primeira parte, **O modelo monopolista inicial**, discorre-se sobre o petróleo e o gás natural, o regime de composição consoante as exigências estipuladas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Bicomustíveis – ANP; e, a utilização final destes bens. Em acréscimo, estudam-se os regimes constitucionais empregados e o modelo inicialmente adotado pela Constituição Republicana de 1988.

Abordando-se **A flexibilização do monopólio e a regulação** enfrenta-se a suposta quebra do monopólio operada com a Emenda Constitucional n.º 9/95; tecem-se considerações, diante da relevância para o debate, sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n.º 3.273-9 que declarou a constitucionalidade de dispositivos da Lei n.º 9.478/97, marco jurisprudencial para o enquadramento do segmento enquanto atividade econômica.

Fixadas tais considerações, em a **cadeia produtiva do petróleo e do gás natural** colacionam-se suas principais diferenças e os elos do segmento produtivo, com vistas a fechar a visão sistêmica necessária ao tema.

No tópico **A indústria do petróleo e do gás natural e os recursos hídricos** mostra-se o uso constante e diuturno dos recursos hídricos pelos agentes econômicos da indústria objeto de estudo, tecendo-se as críticas pertinentes para a mudança da quadra vigente. Aponta-se para a necessidade de regulação da matéria e para a aplicação da Lei Federal n. 9.433/97 como forma de se evitar os abusos cometidos.

Demonstrado o amplo emprego dos recursos hídricos pela indústria, ao final, em **A indústria do petróleo e do gás natural sob a égide da sustentabilidade** enquadra-se o segmento sob a ótica desenvolvimentista, motor libertário, consoante todo o discorrido, apontando-se, ainda, a viabilidade de mudança de posturas e sinergia entre a indústria e o desenvolvimento social, ambiental e econômico do País.

## 3.2 – O MODELO MONOPOLISTA INICIAL

### 3.2.1 – Considerações sobre o petróleo e o gás natural para o desenvolvimento brasileiro

O petróleo não é inovação brasileira, muito menos americana. Remonta a história das civilizações, tendo já sido empregado em diversos fins, do terapêutico ao bélico<sup>349</sup>. À medida que o tempo avançou, as necessidades modificaram-se, os obstáculos tecnológicos foram transpostos, novas exigências foram observadas, usos diversos foram conferidos ao energético.

O petróleo é oriundo da natureza, fruto de suas forças e do passar dos tempos<sup>350</sup>. Não podendo ser produzido em laboratório, fora descoberto nas exsudações, locais onde ocorre afloramento natural. Decorrente de um conjunto de elementos e forças, o petróleo é originado do somatório de substâncias orgânicas, residuais, que, por ação de bactérias, calor, pressão, ao longo de milhares e milhões de anos, foram convertidas, transformadas, no óleo.

---

<sup>349</sup> Alexandre Salem Szklo, em sua obra aponta que o petróleo é conhecido desde o início das civilizações. Entre os fatos relevantes da história do petróleo, salienta: 1 – os famosos Fogos de Baku, descritos por Marco Pólo em seu relato de viagem; 2 – a menção bíblica enquanto componente da argamassa da Torre de Babel e do Templo de Salomão; 3 – o uso, pelos indígenas das Américas, como remédio, adesivo e iluminação. Id. **Fundamentos do Refino de Petróleo**. p 5.

<sup>350</sup> Trabalho monográfico publicado pela ANEEL aponta para a origem do petróleo e sua formação. Apesar de limitar-se à origem orgânica do energético, mostra a formação do mesmo nas bacias sedimentares, como se infere: “O petróleo é uma mistura de hidrocarbonetos (moléculas de carbono e hidrogênio) que tem origem na decomposição de matéria orgânica, principalmente o plâncton (plantas e animais microscópicos em suspensão nas águas), causada pela ação de bactérias em meios com baixo teor de oxigênio. Ao longo de milhões de anos, essa decomposição foi-se acumulando no fundo dos oceanos, mares e lagos e, pressionada pelos movimentos da crosta terrestre, transformou-se na substância oleosa denominada petróleo. Essa substância é encontrada em bacias sedimentares específicas, formadas por camadas ou lençóis porosos de areia, arenitos ou calcários”. Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível: <[http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/pdf/07-Petroleo\(2\).pdf](http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/pdf/07-Petroleo(2).pdf)>. Acesso em: 02 dez. 2007, 15:07:00. p. 111.

O depósito dos elementos ocorre em um tipo especial de rocha, sendo a bacia sedimentar indispensável para o processo de formação do óleo. O petróleo não se encontra em lençóis ou bolsões, mas nos poros das bacias sedimentares.

Por diferença de pressão, o óleo pode migrar em direção à superfície. Quando encontra uma rocha impermeável que bloqueia o fluxo, acaba por cair numa “armadilha”, acumulando e formando uma reserva natural.

O processo de formação sucintamente demonstrado é relevante por revelar a existência de outros “subprodutos”, em regra associados ao petróleo e que não podem ser desconsiderados, desprestigiados, relegados, ou o que é pior, descartados como refugio indesejável da produção.

Decorrente do processo de formação, o petróleo encontra-se associado aos recursos hídricos, variando sua quantidade e qualidade de acordo com rocha reservatório em foco. Produzir petróleo, portanto, significa produzir recursos hídricos<sup>351</sup>.

Freqüentemente, na rocha reservatório também se encontra o gás natural, sendo este classificado em “associado” (quando se encontra dissolvido ao petróleo ou sob a forma de capa de gás) ou em “não associado” (quando inexistente petróleo ou o volume é reduzido). O gás natural é uma mistura de hidrocarbonetos leves que, nas condições normais de temperatura e pressão, encontra-se em estado gasoso. Sua composição predominante é de metano, etano, propano, e outros componentes de maior peso molecular<sup>352</sup>.

---

<sup>351</sup> O tema será retomado quando se abordar a água produzida no tópico **A indústria do petróleo e do gás natural e os recursos hídricos**.

<sup>352</sup> A composição do gás natural varia conforme onde é encontrado, consoante os diversos fatores que concorreram para sua formação como, por exemplo: as especificidades da matéria orgânica acumulada, a associação ou não do gás com óleo, e a ação da natureza (variação de temperatura, pressão, atividade bacteriana, etc). Acresce-se à composição do gás natural a presença de contaminantes, citando-se a título exemplificativo: o dióxido de carbono, água, nitrogênio e compostos sulfurados. Pode-se, também, presenciar em seu teor gases nobres como o hélio e argônio (são elementos integrantes da composição típica do gás natural: metano, etano, propano, iso-butano, n-butano, hexano, heptano e superiores, nitrogênio, dióxido de carbono). O gás natural, na sua configuração primária, é inodor, incolor, inflamável e asfixiante (em altas concentrações), razão pela qual a indústria vale-se do processo de “odorização do gás”; adicionando compostos à base de enxofre, permite-se a identificação de vazamentos e a realização de técnicas de segurança (as regras do processo de odorização, encontram-se nos artigos 10 e 11 da Portaria nº 104 da ANP).

Gás natural, petróleo (e logicamente os recursos hídricos) não se confundem<sup>353</sup>. Apesar de encontrarem-se na mesma rocha reservatório, um não pode ser considerado subproduto do outro, ou ser enquadrado, necessariamente, sob o mesmo regime jurídico.

A Constituição em seu art. 20 conferiu à União a propriedade sobre os recursos minerais, inclusive os do subsolo, subsumindo-se o petróleo e o gás natural no dispositivo. É de se dizer, os energéticos integram o domínio do Ente central. Já no art. 177, a Norma Maior estabelece a titularidade para exercício das principais atividades econômicas deste segmento energético, constituindo monopólio da União a pesquisa, extração, refino (a norma faz referência apenas ao petróleo), importação e exportação; quanto ao transporte, afirma o monopólio apenas para o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional e para o transporte por dutos.

A Lei específica para o setor (Lei n.º 9.478/97) definiu em seu art. 6º o conceito do petróleo e do gás natural. O inc. I do citado artigo define o petróleo como todo e qualquer hidrocarboneto líquido em seu estado natural (colacionando como exemplo o óleo cru e condensado); quanto ao gás natural, ou simplesmente gás nos termos legais, o inc. II o define como todo hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gaseíferos; a definição inclui no conceito de gás natural os gases úmidos, secos, residuais e gases raros.

Visando conferir especificações técnicas, a ANP define o petróleo, de acordo com as características físico-químicas como toda mistura de hidrocarbonetos existentes na fase

---

<sup>353</sup> Esse é o pensamento exposto pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Brito no julgamento da ADI 3273-9, ao afirmar que, embora pertencentes (juridicamente) à mesma categoria (recursos minerais), o petróleo e o gás natural são elementos distintos do conjunto. Sobre o tema, discorre: “ (...) É dizer, a Cartacidadã, fiel à proposição kelseniana de que o Direito constrói suas próprias realidades, optou por ignorar as discussões geológicas e geofísicas sobre a distinção entre hidrocarbonetos fluidos e gasosos (que seriam substâncias orgânicas) e os recursos minerais propriamente ditos (que teriam a natureza de substâncias inorgânicas). Isto para fazer destes últimos (“recursos minerais”) o gênero no qual os dois primeiros recursos se encartariam. As três tipologias fundindo-se, em princípio, numa única realidade normativa ou figura de Direito, sob o nome abrangente de “recursos minerais”.” O inteiro teor do Acórdão fora obtido no sítio do Supremo Tribunal Federal, utilizando-se como consulta o número do Processo, 3273, sem o dígito verificador (9) Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.



líquida nas condições originais de reservatório e que permaneça líquida nas condições normais de pressão e temperatura na superfície<sup>354</sup>. Pode o petróleo ser ainda classificado, de acordo com sua densidade, em leve<sup>355</sup>, mediano<sup>356</sup>, pesado<sup>357</sup> ou extrapesado<sup>358</sup>.

Quanto ao gás natural, a ANP o classifica quanto: 1 - à fase que se encontra em subsuperfície (gás livre<sup>359</sup> ou em solução<sup>360</sup>); 2 - à existência em um sistema monofásico ou bifásico (seco<sup>361</sup>, Úmido<sup>362</sup>); 3 - à ocorrência simultânea com petróleo em subsuperfície (associado ao petróleo<sup>363</sup> e não associado ao petróleo<sup>364</sup>). Ademais, traça parâmetros para os Líquidos de Gás Natural - LGN<sup>365</sup> (condensado<sup>366</sup>, condensado estabilizado<sup>367</sup>, Gás Liquefeito de Petróleo - GLP<sup>368</sup>, Gasolina Natural<sup>369</sup>), definindo ainda o Gás Natural Liquefeito - GNL<sup>370</sup>.

Mesmo que o gás natural e o petróleo de nada servissem para o ser humano, a proteção seria indispensável por integrarem, comporem, o meio ambiente (em sentido:

<sup>354</sup> Afirma-se ainda que a viscosidade absoluta deve ser menor ou igual a 10.000 centipoises, medida nas condições de temperatura original do reservatório e pressão de superfície. (Portaria ANP n.º 9, de 21/1/2000, que aprovou o Regulamento Técnico n.º 001/2000 de reservas de petróleo e gás natural, publicada no DOU 24/1/2000, obtida no site da ANP. Disponível: <[http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/folder\\_portarias\\_anp/portarias\\_anp\\_tec/2000/janeiro/panp%209%20-%202000.xml?f=templates\\$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu](http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/folder_portarias_anp/portarias_anp_tec/2000/janeiro/panp%209%20-%202000.xml?f=templates$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu)>. Acesso em: 28 nov, 11 2007, 18:30:00.

<sup>355</sup> Densidade igual ou inferior a 0,87 (ou grau API igual ou superior a 31°).

<sup>356</sup> Densidade superior a 0,87 e igual ou inferior a 0,92 (ou grau API igual ou superior a 22° e inferior a 31°).

<sup>357</sup> Densidade superior a 0,92 e igual ou inferior a 1,00 (ou grau API igual ou superior a 10° e inferior a 22°).

<sup>358</sup> Densidade superior a 1,00 (ou grau API inferior a 10°).

<sup>359</sup> Gás natural que se encontra na fase gasosa nas condições originais de pressão e temperatura do reservatório.

<sup>360</sup> Gás natural que se encontra em solução no petróleo nas condições originais de pressão e temperatura do reservatório.

<sup>361</sup> Hidrocarboneto ou mistura de hidrocarbonetos que permaneça inteiramente na fase gasosa em quaisquer condições de reservatório ou de superfície.

<sup>362</sup> Hidrocarboneto ou mistura de hidrocarbonetos que, embora originalmente na fase gasosa, venha a apresentar a formação de líquidos em diferentes condições de reservatório ou de superfície.

<sup>363</sup> Gás natural produzido de jazida onde ele é encontrado dissolvido no petróleo ou em contato com petróleo subjacente saturado de gás.

<sup>364</sup> Gás natural produzido de jazida de gás seco ou de jazida de gás e condensado (gás úmido).

<sup>365</sup> Parte do gás natural que se encontra na fase líquida em determinada condição de pressão e temperatura na superfície, obtida nos processos de separação de campo, em unidades de processamento de gás natural ou em operações de transferência em gasodutos.

<sup>366</sup> Líquido de gás natural obtido no processo de separação normal de campo, que é mantido na fase líquida nas condições de pressão e temperatura de separação.

<sup>367</sup> Condensado que permanece na fase líquida nas condições atmosféricas.

<sup>368</sup> Mistura de hidrocarbonetos com alta pressão de vapor, obtida do gás natural em unidades de processo especiais, que é mantida na fase líquida em condições especiais de armazenamento na superfície.

<sup>369</sup> Mistura de hidrocarbonetos que se encontra na fase líquida em determinadas condições de pressão e temperatura, obtida em separadores especiais ou unidades de processamento de gás natural.

<sup>370</sup> Gás Natural resfriado a temperaturas inferiores a -160°C para fins de transferência e estocagem como líquido.

“latu”). Os direitos conferidos aos indivíduos destinam-se a determinadas finalidades, coibindo-se o abuso<sup>371</sup>, a vontade individual em detrimento da pública, o desarrazoado, as intenções egoísticas e deletérias à vida em sociedade<sup>372</sup>. O simples fato da “coisa” não expressar valor, ou encontrar-se em abundância na natureza, não legitima sua destruição.

Os interesses pelo petróleo e pelo gás natural atrelam-se aos usos e fins que lhes são conferidos.

O petróleo não é utilizado na forma bruta. Após processos físico-químicos, diversos produtos são separados e obtidos, passíveis de serem utilizados nos segmentos econômicos. Sendo matéria prima de mais de 350 produtos, pode ser transformado em metano, gás liquefeito de petróleo, gasolina, querosene, óleo diesel, óleos lubrificantes, parafina, vaselina, etc.

O petróleo, notadamente no Século XX, impulsionou a economia internacional<sup>373</sup>. Além dos usos na indústria química, fora empregado para o transporte e na geração de energia. Impossível retornar-se aos tempos primitivos onde a energia era desconhecida, ou rudimentarmente utilizada, tendo o petróleo tornado-se o elemento motor dos padrões atualmente conhecidos.

Nem todos os Estados foram agraciados com os recursos naturais conferidos ao Brasil. Inexistindo uma vasta rede hídrica nos demais países, o petróleo e o gás natural tornaram-se energéticos essenciais, ao lado do carvão, para a geração de energia.

---

<sup>371</sup> O abuso de direito encontra-se regulado pelo atual Código Civil, visto que: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

<sup>372</sup> Igualmente, é a disciplina fixada pelo Código Civil: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 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. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.”

<sup>373</sup> A ANEEL, com base em estudos publicados pela Agência Internacional de Energia, aponta que no início dos anos 70 o petróleo representava 50% do consumo mundial de energia primária, representando atualmente, 43% do consumo (Id. Ibid. p. 111).

Escolhido um paradigma, há de se aceitar seus bônus e ônus. A queima do petróleo e de seus produtos para sustentar os desejos humanos leva a um equacionamento difícil de obter, manter, promover. Por um lado, o energético não é renovável, sendo consumido no processo, e por outro, a demanda apenas cresce. Chegará o momento em que a curva de produção declinará, e o fim da era petrolífera tornar-se-á inevitável<sup>374</sup>.

O gás natural também sobreleva de importância, notadamente diante de suas qualidades intrínsecas e de seus usos finais.

Embora o uso do gás natural também acarrete a emissão de poluentes, sendo errôneo afirmar que o mesmo é uma “energia limpa”, quando comparado com os demais combustíveis fósseis (carvão, petróleo) é o que detém menores taxas de poluentes<sup>375</sup>.

Seu emprego implica: a não emissão de particulares (cinzas); rápida dispersão de vazamentos; a redução no uso de produtos químicos para se obter o produto final almejado; a limitação do desmatamento, gerando baixos índices de contaminantes (óxido de enxofre, partícula sólida, CO, etc.). Em termos de planejamento industrial, há atividades que não podem ter seu fornecimento de energia suprimido, sob pena de paralisação ou perda da produção. A alimentação à base de gás natural desonera os gastos na construção de parques de

---

<sup>374</sup> Artigo intitulado “The end of oil is closer than you think” cuja tradução dar-se-ia para “o fim do petróleo está mais perto do que você pensa” aponta para o declínio gradual do petróleo ao longo do mundo. Colin Campbell, que esteve a frente das maiores empresas petrolíferas do mundo, atesta que o óleo e o gás dominaram as vidas de todos, e o declínio dos mesmos irá mudar o mundo de forma radical e imprevisível. O artigo aponta a controvérsia existente para se fincar o momento em que o declínio irá se iniciar, notadamente diante das incertezas e imprecisões provocados pelos países e empresas envolvidas. Muita informação é sonogada, suprimida, apesar dos pesquisadores atestarem que os principais campos já foram descobertos nas décadas passadas. O petróleo é visto mais como “commodity” do que enquanto patrimônio a ser rateado entre os integrantes da sociedade, de forma que tudo se mantém encoberto pelo véu dos interesses privados e mercantis. VIDAL, John. **The end of oil is closer than you think**. Disponível: <<http://www.guardian.co.uk/life/feature/story/0,13026,1464050,00.html>>. Acesso em: 03 dez. 2007, 18:07:00.

<sup>375</sup> O Douro Edmilson Moutinho dos Santos, expressa a ressalva de que, quanto a emissão de NO<sub>x</sub>, em combustão de altas temperaturas, pode o gás natural apresentar grandes impactos ambientais, citando, como exemplo, as hipóteses de sua utilização em termoelétricas. No que é pertinente ao efeito estufa, afirma: “O gás natural tem uma vantagem ambiental significativa no que tange ao problema do efeito estufa. Em substituição aos demais combustíveis fósseis, o gás provoca uma grande redução nas emissões de CO<sub>2</sub> (cerca de 20 a 23% menos do que o óleo combustível e 40 a 50% menos que os combustíveis sólidos como o carvão). No atual estágio tecnológico de combustíveis fósseis, o gás natural é o menos poluente.” MOUTINHO SANTOS. **Gás natural: estratégia para uma energia nova no Brasil**. p. 93.

armazenamento e resguarda a continuidade do processo produtivo. Pelas suas características técnicas, permite um processo de combustão mais eficiente<sup>376</sup>.

Como potenciais usos para o gás natural, tem-se: 1 – a síntese de: diesel, gasolina sintética, amônia, metanol, alcoóis, hidrogênio e demais derivados químicos; 2 - como combustível, é empregado na: refinaria, química, cimento, tijolos, vidros, cerâmica, metalurgia, mecânica, eletricidade/vapor, alimentos, papel/celulose, secagem de grãos, indústria têxtil, e aquecimento de cozinha; 3 – na compressão de combustível automotivo; 4 – pode dar origem a líquidos como: etano (usado em oleofinas para petroquímica), GLP (oleofinas para petroquímica, combustível automotivo e aquecimento e cozinha) e gasolina natural (oleofinas para petroquímica e combustível automotivo).

O gás torna-se insumo das indústrias brasileiras que, motivadas pelo Estado, trocaram suas plantas industriais para receber a energia mais limpa; empregado largamente nas residências para o preparo de alimentos é alternativa que não pode ser descartada quando se busca uma diversificação da matriz energética brasileira, palavra chave para superar as dificuldades e incertezas que costumeiramente assolam o ciclo do petróleo. Nas hipóteses de desabastecimento das hidrelétricas, o energético surge como alternativa para atender as termelétricas, assegurando as necessidades emergenciais nos momentos de crises e “apagões”.

O gás natural não visa afastar a energia elétrica produzida pelas hidrelétricas. O Governo, desde a década de 30, fez uma opção por esta em detrimento daquela, investindo em infra-estrutura de geração, transmissão e distribuição, deixando abandonado, esquecido, os gasodutos que poderiam unir o País; investir em energia limpa, renovável, como a gerada pelos recursos hídricos não significa qualquer equívoco.

---

<sup>376</sup> O uso deve priorizar a cogeração, onde o vapor liberado na queima do gás natural é reintroduzido na cadeia para se gerar energia, melhorando o rendimento do processo e diminuindo os custos finais da produção energética. Sobre eficiência energética, ABREU, Percy Lousada de. MARTINEZ, José Antonio. **Gás natural, o combustível do novo milênio.**

Sendo os custos de implantação elevados, e amortizados em longo prazo, inexistem uma malha madura de transporte. Em regra, os países pobres e subdesenvolvidos não usam o gás natural, preferindo, quando muito, exportá-lo. Já na Europa, o mesmo não ocorre; o século XX, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, foi marcado pela expansão dos gasodutos, havendo plena integração energética, mesmo naqueles países que não foram privilegiados com o energético pela natureza<sup>377</sup>.

O processo de integração no cone sul é buscado, apesar das incertezas e desafios. Difícil realizar elevados investimentos quando paira a insegurança jurídica, a instabilidade institucional, a heterogeneidade regulatória. As incongruências entre o prometido no passado e o executado no presente levam à busca das bacias sedimentares internas que, em regra, tem revelado os volumes necessários para a sustentabilidade do País e, quiçá, a revolução do mesmo, de consumidor para exportador.

Após essas considerações sobre o petróleo e o gás natural, seus aspectos técnicos e os desafios que os envolvem, passa-se a apontar como as Constituições brasileiras normatizaram os referidos energéticos, para se ter a correta visão constitucional que os acoberta.

---

<sup>377</sup> As informações foram colhidas na dissertação de Mestrado elaborada por Suzy Elaine Gasparini de Moraes, sob a orientação do Prof. Dr. José Goldemberg, intitulada “O mercado de gás natural no Estado de São Paulo: histórico, cenário perspectivas e identificação de barreiras” apresentada para o Programa de Interunidades de Pós-Graduação em Energia da Universidade de São Paulo – USP. MORAES, Suzy Elaine Gasparini. **O mercado de gás natural no Estado de São Paulo: histórico, cenário, perspectivas e identificação de barreiras.** Disponível: <[http://www.iee.usp.br/biblioteca/producao/2003/Teses/Tese\\_Suzy.pdf](http://www.iee.usp.br/biblioteca/producao/2003/Teses/Tese_Suzy.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2007, 16:42:00.

### 3.2.2 - Os recursos energéticos nas Constituições pretéritas

Gás natural e petróleo encontram-se diretamente interligados, disciplinados pela soberania nacional; pelo desenvolvimento. Mesmo que uma Constituição nada diga a respeito explicitamente, o fundamento e objetivo do Estado já bastam, por si só, para reger os recursos energéticos.

A Constituição de 1824 nada dispusera sobre o petróleo e o gás natural<sup>378</sup>.

A Constituição de 1891 trazia disciplina específica sobre as minas brasileiras, preocupação vigente à época<sup>379</sup>. Petróleo e gás natural não tinham ainda, no Brasil, o condão de encontrarem-se inseridos explicitamente no texto Constitucional. Eventuais exegeses poderiam ter sido construídas através da expressão “minas”, que tinha nítido relevo na Norma superior.

Era atribuição do Congresso Nacional, privativamente, legislar sobre terras e minas de propriedade da União (art. 34, 29º), pertencendo aos Estados às situadas nos respectivos territórios (cabendo à União somente a porção do território indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais). Assegurou-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País (art. 72) a inviolabilidade dos direitos

---

<sup>378</sup> Antes do período republicano, vigorava o período regalista (advindo de regalias) ou feudal. Nele, a metrópole detinha a propriedade do subsolo e dos minérios, razão pela qual poderia explorá-los diretamente ou através de terceiros interessados, que recebiam uma quantia fixa ou variável; os parâmetros de remuneração eram fixados por meio de contratos celebrados entre a Coroa Portuguesa e o explorador. Em regra, no modelo regalista, após o adimplemento dos encargos, a propriedade (daquilo que restava) era conferida ao explorador.

<sup>379</sup> Restou consagrado, como se infere dos dispositivos mencionados, o modelo de acessão, embora com ressalvas e restrições. Neste, o proprietário da superfície também era proprietário do subsolo e de suas riquezas, consoante se infere do §17 do art. 72 “As minas pertencem aos proprietários do solo, salvo as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”. O Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello em voto proferido na ADI 3273-9, acrescenta, sobre as limitações: “As primeiras limitações ao regime de acessão revelado na Carta de 1891 surgiram em 1915, entretanto, somente em 1921, a exploração foi regulamentada, quando se instituiu o “manifesto do descoberto” por meio do qual o dono do solo detinha a preferência para explorar o subsolo. Se não aproveitasse, teria direito a 3% do lucro líquido da exploração. Se, além disso, ainda se recusasse a lavra, o Governo deveria desapropriar a área, e, então, submetê-la á exploração direta ou por terceiros”. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, sendo este direito mantido em toda plenitude. Desta forma, as minas pertenciam aos proprietários do solo (§17), nítido o regime de acessão ou fundiário, onde o proprietário do solo detinha, igualmente, a propriedade do subsolo.

A Constituição de 1934 também guardara o direito minerário, esmiuçando as regras até então aplicadas, e modificando-as para a época. Decidiu-se assegurar as minas aos brasileiros, ainda que o avanço não tenha sido completo.

À União conferiu-se privativamente o direito-dever de legislar sobre os bens de domínio federal, as riquezas do subsolo e a mineração (além de águas e energia hidrelétrica), consoante disposto no art. 5, XIX, j<sup>380</sup>; tal competência não excluía a legislação estadual supletiva ou complementar que atendesse às peculiaridades locais (§ 3º)<sup>381</sup>. Na hipótese de exploração por particulares, quando da promulgação da Constituição, trouxe-se uma regra de transição para que os mesmos sujeitassem-se às normas de regulamentação que viessem a ser fixadas por lei federal, revisando-se os contratos existentes (art. 12).

As minas e demais riquezas do subsolo (art. 118), bem como as quedas d'água, constituíam propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial, dependendo a atividade de autorização ou concessão federal, consoante lei (art. 119)<sup>382</sup>. Ademais, previu-se que tais atos administrativos seriam conferidos exclusivamente a

---

<sup>380</sup> Informe-se que competia a União decretar impostos sobre quaisquer mercadorias, exceto os combustíveis de motor de explosão. A competência tributária sobre os mesmos fora reservada aos Estados (art. 8º, I, d). No âmbito das imunidades, vedou-se à União, Estados, Distrito Federal e Municípios tributar os combustíveis produzidos no País para motores de explosão (art. 17, VIII).

<sup>381</sup> O dispositivo encontrava-se assim redigido: “§ 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras c e i, in fine, e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua exploração não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

<sup>382</sup> Verifica-se, portanto, a modificação do regime de acessão da Constituição de 1891 para um modelo de concessão/ autorização. As riquezas do subsolo não mais pertenciam aos proprietários da superfície, dependendo estes, ou os terceiros interessados, da necessária concessão ou autorização para assim proceder.

brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, delegando-se à lei a regulação da progressiva nacionalização das minas e das jazidas minerais (além das quedas d'água, ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do País)<sup>383</sup>.

As atividades pertinentes à indústria do petróleo e do gás natural, que estavam incipientes, não encontraram guarida direta em âmbito constitucional.

A Constituição de 1937 também se pronunciara sobre as minas brasileiras. Além da repetição, o destaque atém-se à autorização para a exploração ou aproveitamento da atividade econômica.

Outorgou-se à União o poder-dever para legislar sobre as minas, competindo aos Estados legislarem para suprir deficiências ou atender às peculiaridades locais (art. 18); distinguiu-se a propriedade das minas e demais riquezas do subsolo, das do solo para fins de exploração ou aproveitamento. Repetiu-se o dispositivo (art. 144) que determinava a progressiva nacionalização das minas, jazidas, quedas d'água ou outras fontes de energia e, quanto à autorização, diversamente do que ocorrera com a Constituição pretérita, tem-se que o ato tornava-se restrito a brasileiros ou empresas constituídas por acionistas brasileiros.

A finalidade da Constituição de 1937 era muito mais a integração, unificação, centralização nacional<sup>384</sup> do que o debate sobre os recursos energéticos, razão pela qual, no

---

<sup>383</sup> Através do Decreto n.º 23.979/34 criou-se o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, visando regular o setor (O texto do decreto fora obtido no sítio do Departamento Nacional de Produção Mineral. Disponível: <<http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=67&IDPagina=84&IDLegislacao=28>>. Acesso em: 02, jan. 2008, 15:51:00.

<sup>384</sup> A inferência é obtida, além do momento histórico vivenciado, das considerações esculpidas na própria Carta Política, assim consignados: “Atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil; atendendo ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente; atendendo a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo; sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas; resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País:”



nascedouro da Carta, os mesmos foram relegados, histórica e constitucionalmente, a um segundo plano e ao nível infraconstitucional<sup>385</sup>. Não pode se desconhecer o papel, figurativo, conferido aos Estados, de modo que os dispositivos afirmados tinham, efetivamente, pouco relevo quando contrapostos à vontade do ditador.

No interregno da Constituição de 1946 verifica-se o desencadeamento do movimento em prol do petróleo, razão pela qual o mesmo confunde-se com a história brasileira. Os fatos sociais falaram muito mais do que as poucas linhas constitucionais dedicadas à matéria.

Coube à União legislar sobre as riquezas do subsolo e a mineração, podendo os Estados, no âmbito suplementar ou complementar, legislar sobre as matérias. Ao ente central, ainda, competia-lhe o poder para decretar impostos sobre produção, comércio, distribuição, consumo, importação e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos ou gasosos de qualquer natureza, estendendo-se esse regime, no que fosse aplicável, aos minerais (art. 15, III).

No título da Ordem Econômica e Social, afirmou-se a conciliação entre a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano, determinando-se, expressamente, que a União poderia, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção estatal no segmento privado deveria ter por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais (art. 146). Condicionou-se o uso da propriedade ao bem estar social, podendo a lei promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

---

<sup>385</sup> No plano infraconstitucional por meio do Decreto-Lei n.º 395/38 criou-se o Conselho Nacional de Petróleo, organismo autônomo, subordinado diretamente ao Presidente da República, com intuito de controlar as atividades de exploração, refino, transporte e comercialização de petróleo. Ainda nessa linha, salienta Cácio Oliveira Manoel, apud Pires, em sua dissertação de mestrado que “No tocante ao petróleo e ao gás natural, é importante assinalar que o Decreto-lei n.º 395/38 foi o primeiro diploma a regular a exploração de petróleo e de “gases naturais” (nomenclatura utilizada pelos redatores). Em seguida, foi editado o Código do Petróleo de 1941 que previa a necessidade de autorização para o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo e “gases naturais”. Esses diplomas tiveram o condão de trazer à tona um regime jurídico próprio para as atividades de petróleo e “gases naturais”, desvinculando-os dos demais minérios MANOEL, Cácio Oliveira. **Aspectos regulatórios e modelos contratuais aplicáveis ao mercado de distribuição de gás natural a granel (gás natural comprimido GNC e gás natural liquefeito GNL) no Brasil.**

As riquezas do subsolo, nos moldes já fixados na Constituição pretérita, constituíam propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial tendo sido excluída a participação dos proprietários nos lucros; igualmente, trouxe-se regramento para o aproveitamento dos recursos minerais, autorizando ou concedendo a atividade exclusivamente para brasileiros ou sociedades organizadas no País (art. 153)<sup>386</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 introduziu, pela primeira vez, explicitamente, o vocábulo “petróleo” no seio constitucional. Aquilo que poderia ser obtido do sistema, de forma hermenêutica, passou a ter um disciplinamento específico.

Além da competência constitucional conferida à União para decretar impostos sobre lubrificantes e combustíveis, e legislar sobre as minas e recursos minerais, fixou-se na Ordem Econômica e Social, dispositivos autônomos que constituíam o monopólio da União sobre a pesquisa e a lavra de petróleo, nos termos da lei (art. 161 e 162)<sup>387</sup>.

A norma não fora alterada com a Emenda Constitucional n.º 1/69<sup>388</sup>.

---

<sup>386</sup> Através da Lei 2.004/53, dispôs-se sobre a Política Nacional do Petróleo, as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, autorizando-se ainda, a criação da Petróleo Brasileiro S.A. Logo nas disposições preliminares, afirmou-se o monopólio da União sobre: 1 – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e seus hidrocarbonetos fluidos e gases raros, existentes no território nacional; 2 – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; 3 – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados produzidos no Brasil, bem como o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como gases raros de qualquer origem. O monopólio da União era exercido pelo CNP (como órgão de orientação e fiscalização) e pela Petrobrás, e suas subsidiárias, como órgãos de execução.

<sup>387</sup> Art. 162 – A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei.

<sup>388</sup> Com a Emenda Constitucional 1/69, a disciplina sobre o monopólio da união passara a ocorrer nos artigos 168 e 169 da Carta. A partir de 1975 o governo brasileiro celebrou os contratos de risco, que não importaram na quebra do monopólio. A justificativa exarada pelo Presidente Ernesto Geisel, obtida no voto do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello é elucidativa sobre o modelo: “A análise meticulosa a que procedemos, inclusive debatendo o assunto com a Petrobrás, no âmbito da CDE, e, hoje, de todo o Ministério, e levando em conta minha experiência pessoal como presidente da empresa, levou-nos à convicção de que o governo deve autorizar a Petrobrás, sem quebra do regime de monopólio, a realizar contratos de serviço, com cláusula de risco por conta da empresa executora, em áreas previamente selecionadas. (...) Nesses contratos, a exploração ou pesquisa – que constituem a fase aleatória do processo, ainda com fortes nuances de aventura geológica – é custeada pela empresa contratante, a qual se propõe a executá-la em área limitada e em condições previamente preestabelecidas, entre estas, basicamente, a de que o dispêndio correspondente à exploração não será ressarcido se o resultado for negativo (e daí a qualificação de risco) e, ao contrário, se positivo, será compensado com algumas vantagens (...)”. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

Gradativamente, na história constitucional, petróleo e gás natural ganharam espaço, destacando-se do regime minerário e ganhando “status” próprio. Através de uma hermenêutica contemporânea, afirma-se a vocação das normas para reger o petróleo e o gás natural, extraíndo-se, do sistema, enquanto todo normativo, a real densidade e peso aos energéticos.

Mesmo que no plano constitucional, até 1988, a normatização tenha sido acanhada, os fatos sociais falaram por si, imiscuindo-se à história brasileira e de seu povo. O advento do tempo permitiu o amadurecimento das idéias, valores, que, iluminando os atos humanos, passaram a reclamar, impor, um detalhamento normativo específico para os energéticos, especialmente pelo peso dos mesmos para o desenvolvimento do País.

Nesse contexto de embate sobre o futuro a ser deferido e estabelecido para os energéticos e suas atividades intrínsecas, a Constituinte agasalhou os interesses conflitantes e divergentes, elaborando texto posicionado para o monopólio nacional.

### **3.2.3 – O petróleo e o gás natural na Constituição Federal de 1988**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dedicou o art. 177 para o monopólio da União. O mesmo, quando comparado com a Carta pretérita fora expandido, abrangendo: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de

conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; e, V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados. O monopólio previsto inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades mencionadas, vedando-se ao ente central a cessão ou concessão de qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural (ressalvado o disposto no art. 20, § 1º)<sup>389</sup>.

Visou-se a soberania nacional, outorgando-se o monopólio das principais atividades ínsitas a atividade econômica da indústria do petróleo e do gás natural à União. O artigo trata, especificamente, de atividades a serem empreendidas, realizadas, executadas, posto que, o domínio sobre os bens energéticos (petróleo e gás natural) encontra-se inserto em disposições normativas outras (art. 20, I, V, IX, 176, caput)<sup>390</sup>.

A Constituição, objetivando conferir ao Estado brasileiro o pleno usufruto de seus energéticos fósseis, e ciente da relevância para o bem-estar da nação, notadamente diante do contexto global, alocou a propriedade dos energéticos e das atividades da indústria sob o manto da União. Sob um crivo único, decidir-se-ia quando, como, e de que forma os energéticos conferidos pela natureza seriam utilizados no e para o desenvolvimento nacional.

Certo que o modelo não fora obtido do pleno e absoluto consenso, prevaleceu o entendimento, no seio da constituinte, que privilegiava o nacionalismo, os interesses da sociedade brasileira, do Estado, em contraponto as vontades particulares e ao capital externo. O clima político e o momento histórico vivenciado não comportavam posturas outras.

Apesar do debate sobre a conceituação do serviço público, tem-se que as atividades pertinentes ao petróleo e ao gás natural (salvo a inserta no art. 25, §2º) são, eminentemente,

---

<sup>389</sup> Essa era a normatividade inicialmente prevista pelo Constituinte originário.

<sup>390</sup> Alexandre de Moraes em artigo que aborda o regime jurídico da concessão para a exploração de petróleo e gás natural, sob o manto da clássica divisão dos bens públicos, entende que o petróleo e o gás natural enquadram-se na categoria de bens de uso especial posto que “tem uma destinação pública definida constitucionalmente, qual seja, a exploração e aproveitamento de seus potenciais; bem como, sob o seu aspecto jurídico, esses bens públicos são do domínio público do Estado.” MORAES, Alexandre de. Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2426>>. Acesso em: 26 dez. 2007.

essencialmente, econômicas. Além de inexistir previsão normativa expressa (critério formal) verifica-se que, substancialmente, a indústria petrolífera e gasífera encerram - pela própria natureza das coisas - um aspecto empresarial, econômico, mercantil. Classifica-se aqui, portanto, tais atividades sob a égide econômica.

Torna-se evidente que o monopólio constitucionalmente assegurado detém nítido intuito desenvolvimentista. O monopólio, que pode ocorrer em decorrência legal (por força da lei) ou ilegal (pela conduta artificiosa dos agentes); de modo natural (ausência ou impossibilidade de concorrência) ou artificial (por indução, direção), no que se refere à indústria em comento, especialmente pelos regimes constitucionais sublinhados, operara-se sempre pela intervenção estatal no domínio econômico, através da absorção completa da atividade; o Estado valendo-se do papel de sujeito econômico utilizara amplamente e exclusivamente dos meios de produção, impedindo, obstando a entrada de novos “players” na cadeia.

Diante dos novos (e velhos) influxos ideológicos, e da modificação do momento histórico, e talvez, de fatores outros não explicitados, o regime monopolista consagrado e cristalizado na Constituição de 1988 estava por se alterar. Sobre o tema da “flexibilização” do monopólio, dedicar-se-á o tópico infra aduzido.

### 3.3 - A “FLEXIBILIZAÇÃO DO MONOPÓLIO” E A REGULAÇÃO

#### 3.3.1 – Considerações iniciais

Os paradigmas erigidos para fundar o Estado Brasileiro estão a se modificar. Embora não se questione mais quanto à superação de um Estado inspirado nos moldes estritamente liberais, é bem verdade que a promoção de um bem estar social esbarra em limites materiais insuperáveis. O modelo, ideário, imaginado, pensado ideologicamente, puro, mostra-se inconcebível na vida real.

Enquanto solução um tanto quanto eclética, preferiu-se um modelo regulador, onde a iniciativa privada é parceira do poder público nas atividades outrora monopolizadas<sup>391</sup>.

Sobre este quadro pintado com a realidade existente e emoldurado com as normas postas é que o intérprete deve tecer suas ponderações.

Os interesses antagônicos existentes (de um lado a lucratividade e de outro a plena proteção dos bens jurídicos que interessam à coletividade) determinam a elaboração de regras claras que permitam o caminhar dos atores ao fim almejado (papel este atualmente cumprido pelas agências reguladoras).

O Estado brasileiro, portanto, metamorfoseou-se, daquilo que inicialmente fora concebido no seio da constituinte.

Em um movimento pendular, iniciou a transferir as atividades que exercia diretamente, ou por meio de seus agentes, aos particulares interessados.

---

<sup>391</sup> Isto se pode verificar, especialmente, com o advento da Emenda Constitucional n.º 9/95, que facultou à União contratar terceiros para desempenharem as atividades precípuas do setor petrolífero. Não cabe, neste espaço, discutir os erros ou acertos da opção feita pelo legislador constituinte derivado; modificado o regime jurídico constitucional da indústria petrolífera, os particulares passaram a agregar-se à cadeia produtiva do óleo e do gás, exercendo as tarefas que a União (e em alguns casos os outros entes federativos) entende por necessárias ao desenvolvimento nacional.

Essa modificação de postura não é hodierna.

Encontra-se imerso nas incertezas e incongruências de um modelo que olha para o passado e tenta se conciliar com o futuro; a máquina estatal inchou, transbordou e ruiu, razão pela qual o modelo de outrora teve que ser repensado. As causas para a falência são diversas e vão desde a corrupção nua e crua, até os novos ares aspirados pela sociedade global. Seguindo as regras da cartilha, o Estado brasileiro alterou-se.

Algumas economias emergentes, como o caso do Brasil, por razões as mais diversas, precisam sim do apoio internacional, sob pena de obras essenciais, como as de infra-estrutura, não serem levadas a cabo. Difícil tarefa passou a se impor aos governantes, qual seja, equilibrar os anseios nacionais com o influxo internacional (multinacionais, e, mesmo, transnacionais)<sup>392</sup>.

Não se pode afirmar que todas as mudanças são negativas, através de retrógrado e extremado discurso. A retração estatal, em determinadas e específicas áreas, enxugou a máquina administrativa, sendo benéfica aos governos locais. Realmente a conciliação não é tarefa fácil, devendo as opções políticas ser meticulosamente tomadas, com o fito de se alcançar os objetivos do Estado soberano (art. 3).

### **3.3.2 – A desestatização constitucional e a Emenda Constitucional n.º 9/95**

O movimento, além das bases ideológicas, operou-se a nível constitucional, através da progressiva alteração no texto maior.

---

<sup>392</sup> O que comumente não se diz é a forte ingerência e influência que as multinacionais exercem sobre tais instituições, e mesmo sobre os governos soberanos.

A Emenda Constitucional n.º 5, de 15 de agosto de 1995 iniciou o processo, conferindo aos Estados o direito de concederem a terceiros a exploração dos serviços de gás canalizado, mediante concessão.

A Emenda Constitucional n.º 6, de 15 de agosto de 1995 modificou o §1º do art. 176 que dispunha sobre a pesquisa e lavra dos recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica. Alargou-se a possibilidade de realização dessas atividades (inicialmente restritas aos brasileiros e as empresas de capital nacional) para as empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A Emenda Constitucional n.º 7º, do mesmo ano e data, excluiu a privatividade da navegação de cabotagem e a das embarcações nacionais, determinando à lei as condições para os transportes por embarcações estrangeiras.

A Emenda Constitucional n.º 8, de igual pacote, tratou da privatização dos serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações. Nesse sentido, determinou-se que lei dispusesse sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

No que se refere especificamente ao petróleo e ao gás natural, a Emenda Constitucional n.º 9/95, de 09 de novembro de 1995, facultou à União a possibilidade de contratar empresas estatais ou privadas para a realização das atividades pertinentes à indústria do petróleo e do gás natural insertas no “caput” do art. 177. A contratação deveria atender as exigências e parâmetros fixados em lei que disporia sobre: 1 – a garantia do fornecimento dos derivados do petróleo em todo o território nacional; 2 - as condições de contratação; e. 3 – a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

Novas alterações, de forma pontual, não tardaram a acontecer na Constituição Republicana.



A Emenda Constitucional n.º 36, de 28 de maio de 2002, facultou a propriedade das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens às pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País<sup>393</sup>.

A Emenda Constitucional n.º 49, de 8 de fevereiro de 2006, tratou do monopólio da União quanto aos radioisótopos e radioisótopos de meia vida igual ou inferior a duas horas<sup>394</sup>.

Tais alterações, como verificado, permitiram que terceiros, brasileiros ou estrangeiros, fossem instados para atuar, cooperar, com o Poder Público.

O movimento de desestatização revelou-se, efetivamente, através dos marcos legais que lhe deram nome. Nesse sentido, a Medida Provisória n.º 155 de 1990, convertida na Lei 8.031/90, e posteriormente pela Lei n.º 9.491/97, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização.

Por meio da Lei n.º 9.491/97, fixou-se em definitivo os objetivos fundamentais deste programa, a saber: I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida; III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de

---

<sup>393</sup> Ressalvas foram feitas, no sentido de que: setenta por cento do capital votante e do capital total deveriam pertencer direta ou indiretamente a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos; a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação seriam privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos; e, os meios de comunicação social eletrônica, na forma da lei específica, devem deter na execução de produções nacionais, de forma prioritária, profissionais brasileiros.

<sup>394</sup> A Emenda facultou a comercialização e a utilização de radioisótopos para pesquisa, usos médicos, agrícolas e industriais por meio de permissão (no modelo original, não havia a previsão da comercialização; o ato administrativo dar-se-ia por concessão ou permissão; e a expressão empregada era usos medicinais); e, sob igual regime, autorizou-se a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas. Houve alteração também quanto a pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados (art. 177, V).

crédito; V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa<sup>395</sup>.

As atividades “indevidamente” exploradas pelo setor público foram oportunizadas aos particulares, cabendo ao Estado, ao menos, a regulação<sup>396</sup>, sob pena de se institucionalizar o absenteísmo, postura esta indesejável, inclusive, pelo próprio sistema capitalista.

Fato notório, a ditadura militar tinha deixado suas marcas, razão pela qual determinados dispositivos constitucionais, como os direitos e garantias individuais, foram solidificados como barreiras para evitar o retrocesso. Decorrente de um apaixonado nacionalismo, e como pressuposto para a garantia do País no mundo globalizado, como já visto, fixou-se monopólio sobre as atividades precípuas da cadeia produtiva do petróleo e do gás natural.

Ocorre que a experiência internacional revela que nenhum País deve ficar à mercê das intempéries, mormente no tocante ao abastecimento energético. As crises do petróleo, na década de setenta, mostraram o quanto pode ser prejudicial à dependência de um País aos influxos externos. O legislador constituinte conferiu à União, em nítido caráter centralizador, o segmento; aos Estados questões outras como os serviços locais de gás canalizado (art. 25, §2º).

Equivocam-se aqueles que objetivam uma imutabilidade do texto constitucional. Se mesmo as cláusulas pétreas<sup>397</sup>, por meio de exegese, podem sofrer alterações daqueles que

---

<sup>395</sup> Visando conferir ao Estado os serviços públicos, art. 175 da Constituição Federal, promulgaram-se as leis n.º 8.987/95 e 9.074/95. Sobre o tema, FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. p. 259.

<sup>396</sup> João Bosco Leopoldino da Fonseca esclarece que “A atuação governamental no domínio econômico perdeu o nível de atuação direta, por força do disposto no art. 173 da Constituição Federal, mas conservou o potencial de sustentáculo de atividades econômicas deficientes ou mesmo de atenuador das situações de períodos de *crise*. Sob este aspecto assumem grande importância as *políticas econômicas*, quer aquelas estruturais, quer as conjunturais, as de curto, médio ou longo prazo, políticas globais, setoriais ou mesmo regionais. Id. Ibid. p. 258.

objetivam o esfacelamento constitucional, o que não se dizer das regras e princípios que circundam a atividade econômica (e, mesmo, os serviços públicos).

O legislador constituinte - desta vez o derivado - não desejou esperar pelas mudanças porventura vindouras em sede pretoriana. Alterando o modelo desenhando, por meio da Emenda Constitucional n.º 9/95 tentou modificar o regime jurídico ao dispor que a União poderia contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades já descritas, desde que observadas as condições estabelecidas por meio de lei. Suprimiu-se a restrição imposta à União que não podia ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração das jazidas de petróleo ou gás natural (originariamente estabelecida pelo §1º do artigo 177).

Afirmou-se ainda que a lei deveria disciplinar sobre a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

Para esta modificação viabilizar-se, restava a edição da lei ordinária, o que se fez com a promulgação da Lei n.º 9.478/97<sup>398</sup>, comumente denominada “Lei do Petróleo”.

Cumpra afirmar que há “supostos” males que vem para o bem. Embora vários argumentos contrários tenham sido levantados (que a “quebra” do monopólio colocaria a Petróleo Brasileiro S.A. em risco; que os investidores internacionais tomariam conta do País;

---

<sup>397</sup> Segundo posição doutrinária, as cláusulas pétreas são princípios profundamentais pois “Com efeito, parte desses princípios maiores é selecionada pela Constituição para figurar enquanto matéria intangível, e que, por esse motivo, mais que estável, *eterna*. Significa dizer, matéria subtraída ao próprio poder reformador do Congresso Nacional, porque a Lei Maior torna insuscetível de deliberação qualquer proposta de emenda que sobre a mesma venha a recair. (...) Por consequência dessa *petrealidade*, os próprios princípios fundamentais se discriminam em fundamentais e *profundamentais* (no sentido de os mais fundamentais dentre os fundamentais), conforme se subdividem em princípios apenas estáveis e princípios eternos. BRITTO, Carlos Ayres. A Constituição Federal e suas duas formas iniciais de auto-explicação. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. p. 183.

<sup>398</sup> Referendando o caráter econômico das atividades petrolíferas, João Bosco Leopoldino da Fonseca dispõe: “A Agência Nacional do Petróleo difere fundamentalmente das duas anteriores no tocante à característica de seu objetivo. Enquanto a ANELL e a ANATEL têm como finalidade a concessão, controle e fiscalização de um serviço público, a ANP, com base na disposição do art. 177, com as alterações introduzidas pela Emenda n.º 9, de 1995, preservado o monopólio da União Federal, tem como finalidade “promover a regulação, contratação e a fiscalização das atividades **econômicas** integrantes da indústria do petróleo” como consta do art. 8º da Lei.” FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Ibid. p. 286.

ou que as riquezas energéticas seriam devastadas) percebe-se, em curto prazo, que a abertura perpetrada propiciou o ganho energético e o desenvolvimento do setor e do País.

Equívocado pensar que a Emenda Constitucional n.º 9/95 retirou o monopólio da União sobre o setor.

Inicialmente, cumpre uma pertinente distinção que já fora abordada nesse texto sendo, aqui, o momento propício para aprofundá-la e traçar seus principais contornos.

A Constituição distingue duas realidades, conferindo tratamento jurídico normativo para cada uma delas. De um lado, encontram-se os bens atinentes ao ente central, onde se subsumem os energéticos fósseis em comento; de outro, as atividades econômicas (ou serviços públicos como no art. 25, §2º) relevantes, essenciais, para aqueles bens serem disponibilizados ao usuário final. Bens e atividades não se confundem: a alteração operada no art. 177 da Constituição não atinge o domínio sobre o petróleo ou o gás natural.

Outro ponto merece observação.

O artigo 177 da Constituição Federal trata, essencialmente, de atividades econômicas que, por razões estratégicas, econômicas, desenvolvimentistas, foram excluídas da iniciativa privada (retiradas do núcleo privado), sendo atribuídas exclusivamente ao setor público. Sendo a Constituição criadora de uma nova realidade jurídica, não seria demasiado afirmar, inclusive, que tais segmentos encontrar-se-iam, inicialmente, sob o manto estatal; entretanto, por razões metodológicas e diante da expressão “monopólio” empregada na Carta, encaminha-se, por coerência, o debate no sentido da atividade econômica ter sido retirado da iniciativa privada pela Constituição Federal.

Com o advento da Constituição, e isso que ora importa, as atividades econômicas em apreço foram atribuídas à União. Permitir que terceiro, sob o crivo do ente estatal, desempenhe tais atividades, não significa qualquer inovação ou criação jurídica, sendo, costumeiramente empregado como forma de gestão administrativa. Se a descentralização é

passível de acontecer nos serviços públicos, o que se dirá de atividades econômicas; por opção política, possível reservá-las ao Estado. Nada desabona tais condutas.

A alteração constitucional sequer suprimiu o termo “monopólio” inserto na “cabeça” do artigo 177 da Constituição Federal. Ao contrário, a contratação deve ser meticulosa, criteriosa, atender aos interesses nacionais, e mais do que isso, garantir o fornecimento dos derivados do petróleo (e do gás natural) em todo o território nacional, regendo-se pelas condições previamente estipuladas e, pautando-se pelas normas e regramentos estabelecidos pelo órgão regulador do monopólio.

A Emenda Constitucional n.º 9/95, ao invés de suprimir, restringir o monopólio constitucional, reforça-o, empregando, novamente, o termo (monopólio), quando, (§2º do art. 177) determina a lei dispor sobre “a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União”. Desprovida que é a Constituição de palavras e expressões inúteis, o intérprete não pode enveredar pela hermenêutica que desprestige o texto normativo.

Uma última ponderação deve ser feita quanto a este tema, sintética em virtude de tudo que já fora sublinhado.

Não se estabeleceu uma obrigatoriedade de contratação. Se o monopólio pertence à União, cabe a mesma decidir, quando, como e onde repassará as atribuições a terceiros, e, num juízo de oportunidade e conveniência, se isso efetivamente ocorrerá. O ente central tem prévio controle e “titularidade” sobre as atividades, podendo, portanto, repassá-los, ou não, aos interessados. Não desejando contratar, não se impõe a obrigatoriedade de tal ação, podendo exercer o monopólio por conta própria.

Além do que já fora exposto, o próprio texto constitucional autoriza e recomenda essa leitura, ao afirmar que “§1º A União poderá contratar (...)”. Instituiu-se uma possibilidade, e não uma obrigatoriedade.

Vindo a fazê-lo, deverá pautar-se pelos princípios constitucionais norteadores do Estado e da Administração Pública<sup>399</sup>, seguir as imposições legais, reger-se pelos direcionamentos e regramentos expedidos pelo órgão regulador...

A crítica maior que é feita não é quanto aos terceiros que contribuem com a União, mas sim quanto ao modelo de retribuição, recompensa, fixado no artigo 26 da Lei do Petróleo<sup>400</sup>, que determina a transferência da titularidade dos energéticos, caso extraídos, ao contratante.

O debate chegou a mais alta corte do País, que tem por missão a guarda e interpretação da Constituição Federal. Pelo relevo que a decisão emanada apresenta para o desenvolvimento, imprescindível a abordagem detida que se faz abaixo.

### **3.3.3 – O posicionamento do STF sobre o art. 26 da Lei do Petróleo e sobre o monopólio da União**

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de analisar a suposta “flexibilização” através da ADI 3273-9, tendo como requerente o Governador do Estado do Paraná (Roberto Requião)<sup>401</sup> e como requerido o Presidente da República. Diante da

---

<sup>399</sup> Com o peculiar dom poético, o Ministro Carlos Ayres Britto referencia o papel que os princípios possuem nos textos constitucionais: “Ora, sendo de corriqueiro saber filosófico que os princípios encerram as causas primárias dos fenômenos, ou o fundamento lógico das relações constantes que tais fenômenos mantêm entre si, é evidente que as normas assim constitucionalmente etiquetadas o foram para que o intérprete de logo compreendesse a diversidade de papéis entre elas e aquelas outras que não ostentassem a mesma *griffe*.” BRITTO, Carlos Ayres. A Constituição Federal e suas duas formas iniciais de auto-explicação. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**: Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. p. 178.

<sup>400</sup> Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

<sup>401</sup> Na oportunidade reafirmou-se a legitimidade de governador de Estado impugnar lei de outro ente da federação, especialmente por, no caso examinado, entender-se que a política petrolífera repercute na esfera tributante (ICMS) do Paraná, na participação no produto da exploração petrolífera, bem como existir a

relevância dos argumentos jurídicos prolatados, necessário observar os pontos mais relevantes que integralizaram o acórdão.

Afirmou-se que os monopólios legais dividem-se em duas espécies: os que objetivam a impulsionar o agente econômico ao investimento e os que instrumentam a ação do Estado. As atividades insertas no art. 177 constituem monopólio da União, enquanto que o art. 20 encerra bens de exclusiva propriedade do ente central (o monopólio não se presta a explicitar a propriedade, que é, por si só, exclusiva).

Na linha do preconizado pelo pretório Excelso, nada obsta o desenvolvimento de uma atividade econômica sem a propriedade do bem. Atividade econômica prescinde da propriedade dos bens. Aquilo porventura obtido com a atividade econômica pode ser destinado a terceiros, sem qualquer ofensa à Constituição ou ao conceito de monopólio. A Constituição traz permissivo legal no art. 176 resguardando ao concessionário o produto da lavra.

Embora no art. 177, por se tratar de atividade eminentemente econômica, não se possa falar tecnicamente em concessionário, verifica-se que a lei do petróleo instituiu um modo de retribuição, compensação, pelo exercício da atividade, não havendo qualquer ofensa à Constituição. A Suprema Corte afirmara que a propriedade sobre o petróleo e sobre o gás natural deferida ao particular não é plena, mas relativa, sujeitando-se aos parâmetros fixados pela ANP, especialmente no que se refere à comercialização.

Fez-se menção ao regime jurídico da Petrobrás. Não presta serviço público, mas sim atividade econômica em sentido estrito; se sujeita ao regime jurídico das empresas privadas. Atua em regime de competição com os demais agentes econômicos<sup>402</sup>.

---

possibilidade da bacia de Santos avançar para o território do Estado requerente (factível a lei atingir a economia do Estado do Paraná, assentou-se a legitimidade de seu governador para a impetração da ADI). Ressaltou seu ponto de vista o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao afirmar a admissão da ação direta de inconstitucionalidade independentemente de qualquer juízo sobre a configuração ou não da pertinência temática.

<sup>402</sup> Entende-se como lícito a criação de um órgão para exercer, executar, o monopólio da União, visto que a mesma não é obrigada a contratar com terceiros. Igualmente possível, o exercício, por interposta pessoa, sem

O legislador, ao estabelecer a transferência da propriedade dos energéticos quando produzidos, optou por um tipo de contrato; escolha eminentemente política, que não cabe ser apreciada pelo Poder Judiciário. Assim, afastaram-se as alegações de inconstitucionalidades argüidas contra o art. 26, caput, da Lei do Petróleo<sup>403</sup>.

O Ministro relator Carlos Ayres Britto instado a se pronunciar sobre a concessão de liminar na ADI, que objetivava a suspensão da sexta rodada de licitações patrocinada pela ANP, assentou que petróleo e gás natural são espécies de recursos minerais<sup>404</sup>. Petróleo e gás natural são: bens da União; matéria privativa do ente central; propriedade distinta da do solo para exploração e aproveitamento; setor de atividade submetido ao art. 176 da Constituição Federal (naquilo que não fosse conflitante com o art. 177, por ser norma especial). Entendeu que o monopólio implica na atividade ou propriedade “de um só”; ensejando unititularidade de ação, de domínio, de venda, de comercialização<sup>405</sup>.

---

licitação, quando a mesma esteja atuando no lugar do ente central. Caso o exercício da atividade seja ofertado à coletividade, estando a Petrobrás em nítida atuação econômica-empresarial deve concorrer em igualdade de condições com os demais interessados, diante da determinação fixada no art. 173, §1º, incisos e §2º. Frise-se que a norma de paridade em apreço faz, em seu iniciar, ressalva quanto aos casos previstos na própria Constituição (“caput”, 1º parte, do art. 173), razão pela qual, no que se refere a indústria do petróleo e do gás natural, nada obsta que uma empresa estatal exerça com exclusividade as atividades ínsitas do setor, quando essencial para o desenvolvimento do país. O que não é possível é a empresa estatal aproveitar-se, beneficiar-se, do melhor dos dois mundos.

<sup>403</sup> Na mesma oportunidade, declarou-se a constitucionalidade dos arts. 26, §3º, 28, I e III, 37, 43, parágrafo único, 51, parágrafo único, e 60 da referida legislação.

<sup>404</sup> Pelo preciosismo da colocação, necessário a colação de parte do voto “É dizer: a Carta-Cidadã, fiel a proposição kelseniana de que o Direito constrói suas próprias realidades, optou por ignorar as discussões geológicas e geofísicas sobre a distinção entre hidrocarbonetos fluidos e gasosos (que seriam substâncias orgânicas) e os recursos minerais propriamente ditos (que teriam a natureza de substâncias inorgânicas). Isto para fazer desses últimos (“recursos minerais”) o gênero no qual os dois primeiros recursos se encartariam. As duas tipologias fundindo-se, a princípio, numa única realidade normativa ou figura de direito, sob o nome abrangente de “recursos minerais”. Salientou o Ministro, em nota de rodapé, ainda, que “De fora a parte, contudo, os minerais nucleares, que, tornados monopólio da União, receberam tratamento normativo-constitucional em apartado (...)”. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

<sup>405</sup> Afirma: “Com efeito, monopólio é atividade ou propriedade de um só, unititularidade de ação, de domínio ou de venda, implicando atuação, propriedade, ou comercialização sem competidor, conforme se infere do verbete que se lê na mesma Enciclopédia e Dicionário anteriormente citados, p. 567 (“MONOPÓLIO. s.m. Privilégio legal ou de fato, que possui um indivíduo, uma companhia ou um governo de fabricar ou de vender certas coisas, de explorar certos serviços, de ocupar certos cargos: no Brasil, o Estado possui o monopólio da exploração petrolífera”). Se o caput do art. 176 da Constituição não monopoliza a pesquisa e a lavra das jazidas de recursos minerais *lato sensu* (como de fato não monopoliza), teria mesmo lógica assegurar a transferência do respectivo produto para o concessionário (como realmente assegura). Bem ao contrário, se essa mesma Constituição, já no inciso I do art. 177 e no inciso III do §2º desse mesmo artigo **monopoliza até as atividades de pesquisa e lavra**



Para o mesmo, a União pode e deve compensar economicamente a parte privada, sem, entretanto, jamais decair da posição de ente monopolizador.

O Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, na mesma linha fazendo digressão histórica, aponta para a mudança dos regimes de exploração, realçando, em sua visão, o encaminhar, nacional e internacional, do regime monopolista para a defesa do patrimônio nacional, do Estado e da soberania. Afastando as eventuais críticas econômicas, demonstra que a Petrobrás pode valer-se dos contratos de risco. Adensa sua fundamentação demonstrando a situação de estabilidade econômica e energética vivenciada, e a necessidade de se reservar o patrimônio nacional para os incertos dias vindouros.

Para o Eminentíssimo Ministro, a transferência plena da propriedade afasta o monopólio; são regimes incompatíveis entre si<sup>406</sup>. Petróleo é um bem público especial (com destinação específica de atender as necessidades do mercado interno), não se caracterizando como uma simples mercadoria ou “commodity”<sup>407408</sup>.

---

**das jazidas de “petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos” é porque não admite o puro e simples transpasse dominial do respectivo produto.** Lógica irretocável, até porque é mantendo o domínio público sobre tais recursos que se pode imprimir a eles uma finalidade igualmente pública (por hipótese, a garantia do pleno suprimento do mercado interno, que o inciso I, do §2º do art. 177 de logo prioriza, *em sintonia fina* com o dispositivo no art. 219, ambos da **Constituição-Cidadã**). Semelhantemente ao que sucede com a permissão ou concessão dos serviços públicos, sabidos que tais serviços permanecem públicos na sua titularidade, não claro, no plano do seu exercício ou da sua prestação aos usuários. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

<sup>406</sup> São as palavras, de relevo para o debate: “Ora, se o monopólio previsto na Carta da República se fizesse no sentido da Lei n.º 9.478/97, de fato não haveria mais qualquer tipo de monopólio, e sim mera autorização administrativa, porque ao Governo caberia tão somente fiscalizar a execução das atividades por particulares, de modo que tais condutas, desenvolvidas com o fim de atender ao interesse particular, não viessem a ofender o interesse público. Isso, obviamente, nada tem a ver com o conceito de monopólio! Seria interpretar a Constituição Federal a partir da lei, em clara inversão de valores hermenêuticos.” Aduz ainda que “O conceito de monopólio, em sua origem, é de natureza econômica e significa dizer que alguém possui o controle exclusivo do comércio de certa mercadoria”. Entretanto, ao verificar que o art. 26 da Lei do petróleo transfere integralmente a propriedade dos energéticos a terceiros, aduz sobre o dispositivo: “Esse regime não se coaduna com o monopólio estabelecido constitucionalmente, porque retira da União qualquer ingerência sobre a propriedade do bem, passando apenas a regular a atividade comercial exercida pelos particulares. Repita-se: monopólio não se confunde com autorização administrativa, porque a finalidade daquele é garantir a atuação de acordo com o interesse coletivo, preservando o interesse público, enquanto esta atende a objetivo eminentemente privado.”. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

<sup>407</sup> O voto do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello é de leitura obrigatória, notadamente diante do arcabouço histórico que representa, bem como por analisar a norma inserta no art. 26 da Lei do Petróleo sob a égide das múltiplas formas hermenêuticas.

Com as ressalvas de estilo, o Ministro Eros Roberto Grau, divergiu das considerações, conduzindo o julgamento para a improcedência da demanda.

Critica a classificação do petróleo enquanto bem de uso especial, aduzindo, ainda que a contraprestação estabelecida em lei é opção política, não cabendo a escolha (ou ingerência) ao Poder Judiciário; aparta o conceito de monopólio do de propriedade<sup>409</sup>, entendendo que a Emenda manteve íntegro o monopólio existente sobre a propriedade, relativizando a participação de terceiros sobre o produto da lavra. Assim, a transferência da propriedade não retira o poder de ingerência, fiscalização, controle do ente central (o titular não detém livre disponibilidade). Inaplicável o regime fixado no artigo 176 à indústria do petróleo e do gás natural, por se tratarem de realidades distintas. Não menos importante, frisou o desastre que a declaração de inconstitucionalidade poderia gerar no cenário jurídico e salientou que a Emenda Constitucional não enseja o enfraquecimento da Petrobrás.

O Ministro Carlos Mário da Silva Velloso entendeu que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 9/95, tornou-se aplicável à matéria a parte final do art. 176 da Constituição, possibilitando-se aos concessionários o produto extraído da lavra.

---

<sup>408</sup> De forma conclusiva, o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello faz salientar: “Imperdoável é a visão míope da subserviência, pouco importando a quadra; imperdoável, gerando frustração ímpar, decepção inigualável, é o entreguismo, a alienação, se possível falar-se em alienação, considerado o caráter imensurável das vantagens que poderão advir dos contratos autorizados por lei; desses contratos que revelam equação perniciososa – 90% para o explorador (da jazida) e 10% para a nação brasileira (percentagem digna de gorjeta), embora seja esta a detentora do monopólio. Estranho e triste monopólio, assegurado constitucionalmente, ante os termos da lei, porque despojado do predicado titularidade. O imediatismo é vulgar e inexistente política pública, governamental, que não se submeta à Constituição da República, tão mal-amada nos dias que correm. A hora é de reflexão, de análise das questões em jogo, de apego à nacionalidade – que longe fica de implicar isolamento ou saudosismo. O compromisso maior da Corte está voltado à visão fidedigna do que contido na Lei Maior, á preservação do amanhã, devendo atuar, nesse mister, com dessoro. Descabe fechar os olhos à situação, sob pena de menosprezo à Carta Federal, surgindo omissão a ser cobrada futuramente, como um verdadeiro crime de lesa-pátria.” Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

<sup>409</sup> Após a inafastável citação doutrinária e a apreciação histórica do monopólio, enquanto conceito, o Ministro Eros Roberto Grau, sintetiza seu pensamento afirmando, no que se refere a transferência dos energéticos, estabelecida no art. 26 da Lei do Petróleo : “Concluo este momento do meu voto relembando que o monopólio é de *atividade*, e não de *propriedade*. Isso explica porque a propriedade do resultado do produto da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos pode ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva do monopólio, contemplada no artigo 177 da Constituição.” Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

O Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes, após argüir a ausência do “periculum in mora” para o deferimento da liminar, abordar a segurança jurídica, argumenta que a base jurídica para o art. 26 da Lei do Petróleo encontra-se no art. 176 da Constituição Federal. Verifica que a concessão ocorre ante a impossibilidade do Estado prestar, por conta própria, os serviços públicos ou as atividades que impliquem em riscos econômicos. Entende que é da própria essência da concessão a contraprestação, e que, no Brasil, a mesma não é desarrazoada nem excessiva.

Salientando os elevados custos que os empreendedores arcam para entrar na atividade, e os riscos inerentes, aduz que a transferência é uma opção política consagrada pela Lei do Petróleo, sopesada diante dos percalços e experiências históricas, não existindo incompatibilidade entre o monopólio e a fórmula de concessão adotada pela lei, especialmente com as restrições impostas legalmente e pela política energética nacional.

O Ministro Antonio Cezar Peluso, após salientar que o domínio da União sobre seus bens não é absoluto, baseia-se na alteração operada com a Emenda para definir a constitucionalidade da transferência.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, opinou pela constitucionalidade do dispositivo, dispondo que o novel modelo traçado reforça o próprio monopólio (através das exigências insertas nos incisos contidos no §2º do art. 170 da Constituição); baseia-se na clara mudança do texto constitucional para afastar as argüições de inconstitucionalidades e julgar a demanda improcedente.

A Ministra Ellen Gracie Northfleet adotou a linha da improcedência. Argumentou que o novo texto constitucional traz parâmetros rígidos que são inerentes ao regime monopolístico. Verificando a clara opção do Constituinte reformador, não reconheceu qualquer inconstitucionalidade.

Por sua vez o Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence argumentou que a argüição de inconstitucionalidade encaminha-se para uma “interpretação retrospectiva” ou “wishfull thinking”<sup>410</sup>. Salienta que a Emenda Constitucional n.º 9/95 veio num conjunto de reformas, pouco restando da original constituição econômica de 1988.

Por derradeiro o Ministro Nelson Azevedo Jobim acresceu que não é necessariamente a lei que garante a propriedade do produto da lavra. Salientou que existem diversas opções reais de modelos de exploração petrolífera: o modelo de concessão e licença com a outorga da propriedade; com a outorga do modelo da lei brasileira; com a outorga do produto da lavra para gestão com limitações estabelecidas na lei de gestão; e o modelo de “acordo de partilha de produção” (“production sharing”).

Fez ressaltar que a Emenda Constitucional n.º 9/95 não significou a aplicação “in totum” do regime jurídico fixado no art. 176, de modo que a lei ordinária poderia estabelecer o modelo de compensação que entendesse mais adequado, inclusive outro que não o atualmente fixado na Lei do Petróleo<sup>411</sup>.

Assim, apesar das divergências doutrinárias, a maioria do Pretório Excelso não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais aventados através da ADI 3.273-9.

Importante estabelecer algumas considerações conclusivas sobre o monopólio da União, diante de tudo que já fora lançado até então nesse tópico, com vistas a encerrá-lo.

---

<sup>410</sup> São as palavras do Ministro: “Mas, com todas as vênias, a argüição de inconstitucionalidade, embora sustentada com inteligência por ambos os votos referidos, a meu ver, soa o que Barbosa Moreira tem chamado de “interpretação retrospectiva”, com uma grande dose de “wishfull thinking”: a primeira, por insistir em ler na Constituição o que nela já não está; o segundo, por ler na Constituição e a lei de acordo com o que desejaríamos que continuassem a ser. Mas não são mais.” Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

<sup>411</sup> “Eliminou a proibição, mas é fundamental deixar isso claro, porque, depois, pode-se entender que todos os contratos teriam que atribuir ao produto da lavra. Não. Uma das alternativas é essa. No caso do artigo 176, sim. Ali diz: “garante-se ao concessionário a propriedade do produto da lavra”. Nos casos do artigo 177 poderá ser isso ou poderão ser outras alternativas que a lei fixar.” São as palavras do Ministro Nelson Azevedo Jobim, no Acórdão ora em análise. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 nov. 2007, 17:42:00.

Apesar das colocações divergentes o monopólio não se encontra relativizado. Permanece íntegro, tendo sido apenas ofertada ao ente central mecanismos de adaptação, adequação às exigências contemporâneas, ao crescimento da demanda energética, enfim, aos novos paradigmas que se avizinham. Tudo, caso assim se entendesse, poderia permanecer como estava, inclusive, sem qualquer transferência de propriedade; ocorre que, caso tal postura fosse adotada, há de se aceitar suas conseqüências, notadamente a retração da produção petrolífera e, com isso, uma conta energética que pode não ser fechada ao final.

Os extremos, como já frisado, são indesejáveis. Não se pode produzir por produzir, extrair e queimar os poucos recursos que foram ofertados ao País pela natureza. Gradativamente, e essa postura de Estado há de ser exigida, novas fontes energéticas devem ser buscadas, incentivadas, resguardando-se os energéticos fósseis para usos mais nobres do que a queima em “flares” e em motores de combustão. O equacionamento que afaste o completo desrespeito ambiental e a estagnação econômica, se de difícil obtenção, não é de todo impossível de ser alcançado.

O consumo energético compõe-se de inúmeras e múltiplas variáveis que, trabalhadas, podem conduzir ao ora preconizado. À medida que os elementos que integram, compõe, a equação energética vão sendo manejados, acrescidos, suprimidos, torna-se factível visualizar um futuro menos sombrio do que por vezes pregado. Exigem-se ações concretas, mudanças (supressões), custe o que custar. Processo tenso, dialético, político, molda-se, facilita-se, encaminha-se de acordo com as exigências que, gradativamente, vão transparecendo, aparecendo, sensibilizando, até o indeterminado mas certo, momento onde não poderão (as exigências) serem negadas; negligenciadas.

Relevante o papel da ANP no equacionamento dos interesses conflitantes e na regulação da atividade econômica. Enquanto autarquia especial, ente da administração indireta, cabe-lhe as atribuições necessárias ao desenvolvimento da indústria em comento, no

que se refere à implementação da política traçada pelo Conselho Nacional de Política Energética, especialmente quanto à pesquisa, regulação, execução, fiscalização, e organização das informações e dados técnicos relativos ao setor<sup>412</sup>.

Mesmo que o Estado seja reduzido, simplificado, não pode recusar a exercer suas funções primárias, como a regulação e a fiscalização; é o mínimo que se pode esperar, não cabendo a agência reguladora, portanto, quedar-se inerte em suas atribuições. Se os encargos de execução eram (supostamente) onerosos em demasia para o ente público (o que motivou, na busca de eficiência e investimentos, o repasse à iniciativa privada), inviável alegar a ausência de forças para o exercício constitucionalmente e legalmente imposto.

A tarefa não é das mais fáceis, especialmente quando os recursos das agências são contingenciados com vistas a criar superávit primário. Instituir uma entidade e não fornecer os meios para que a mesma logre sucesso, é mero discurso vazio, inflação legislativa, ou, o que é pior, criação de cargos públicos para fins eleitorais. Não é mais possível relegar a um segundo, terceiro, ou quarto plano a condução dos interesses nacionais.

De nada adianta a existência de uma agência e meios materiais para seu funcionamento, se os cargos, funções e a direção são ocupadas por pessoas despreparadas, desqualificadas, que não vivenciam, diuturnamente, a atividade econômica ou o serviço objeto da agência. O “lócus” estatal não é um trampolim para promoção pessoal, prestígio, status, retorno à iniciativa privada. Necessário, mas do que mero compromisso, espírito cívico para promover o Estado, desenvolvendo-o.

O modelo regulatório não é imune a críticas. Certo que ainda resta muito por fazer e construir, mas, bem ou mal, o primeiro passo já fora dado. Com o arcabouço estabelecido,

---

<sup>412</sup> O art. 8º da Lei do Petróleo estabelece que a ANP tem por finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis. Ato contínuo, a lei enumera em dezoito incisos as atribuições da Agência, essenciais para o desenvolvimento do setor. Também compete a Agência exercer as atribuições do Departamento Nacional de Combustíveis, relacionadas com as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool, consoante se infere do art. 9º da Lei em apreço.

resta, através de verdadeira experiência institucional, corrigir os eventuais equívocos de percurso e possibilitar um cenário melhor para a geração vindoura.

Após essas considerações, chegou o momento de analisar a indústria do petróleo e do gás natural em seus aspectos estruturais, através de seus agentes econômicos e dos elos da cadeia produtiva, conforme a seguir se afirma.

### 3.4 – A CADEIA PRODUTIVA DO PETRÓLEO E DO GÁS NATURAL

#### **3.4.1 – Introdução**

A indústria do petróleo e do gás natural até então fora analisada, cotejada, comentada em nível macroestrutural, unidade, indivisível e indissociável, visando sua observação, percepção, diante dos princípios, normas e regramentos constitucionais. Ela - a indústria - é uma pequena centelha do todo que compõe a infinitude das relações sociais, econômicas, jurídicas do mundo contemporâneo.

Chegado o momento de se adentrar no interior da indústria, esmiuçando-a, como forma de se perceber as particularidades, características, essencialidades, para melhor proceder, refletir, perquirir, discutir e evoluir. A dissociação da mesma em elos, elementos, segmentos, possibilitará, doravante, precisar o emprego dos recursos hídricos no processo produtivo, tornando-se factível verificar e impor as mudanças desenvolvimentistas que se buscam.

A indústria é feita, composta, movida por seres humanos, com desejos, sonhos, paixões. Plurais as forças motrizes, são elementos que, entrelaçados, perenemente, encaminham-na para a estabilidade, desenvolvimento, vida. Cada indivíduo - e eles são muitos - insere-se na estrutura em busca de seu sonho particular, ou, até mesmo, apenas de modo episódico, transitório, acidental. Múltiplas são as influências e ingerências que tornam existente o segmento em apreço.

Nesse alinhavar das coisas relevante a afirmação de inexistir apenas e tão somente uma única indústria sob uma única veste. São tantas formas, modalidades, cadeias, quantos sejam os agentes econômicos (distintos) que nela se inserem e quantos sejam os produtos finais que venham a ser produzidos. O petróleo e o gás natural dão ensejo a inúmeros usos e produtos, motivo este que, de acordo com o que venha a ser objetivado, a cadeia econômica pode se tornar mais, ou menos, ampla, extensa, complexa.

Não existe apenas um único produto a ser extraído. Além dos energéticos variarem, em muito, consoante o local onde sejam encontrados, encontram-se umbilicalmente unidos, mesclados, associados, com substâncias outras. A fase inicial antecede (e talvez em muito) a produção que pode ser considerada, no mais das vezes, o sucesso de uma longa e invisível empreitada.

Impossível tudo ser abordado. O Direito, por essência, trabalha com estruturas, moldes, valores, que, previamente escolhidos, servem para solucionar o caso concreto, dirimindo o conflito de interesses posto em Juízo. A realidade é mutante, inconstante, incessante, impossível de ser degravada, inteiramente, em um discurso lingüístico; preexistem os esquemas normativos e, a posteriori, o labor humano, ato intelectual, compreensivo, sensitivo, no dizer o direito.

Esquemas traçados servem para aprofundar o conhecimento, refletir sobre o encadeamento, verificar o fluxo produtivo, que, de uma forma ou outra, sempre se



encaminhará para o consumidor final. O debate é de todo relevante, posto, diante da complexidade e do relevo dos agentes, ensejar alta carga normativa, nos mais diversos âmbitos, searas, do extenso - mas finito - ordenamento.

Busca-se afirmar quais são os elos da cadeia do petróleo e do gás natural, suas relevâncias técnicas, funcionalidades, essências, e, naquilo que for relevante, o tratamento jurídico conferido pela legislação específica. Impossível, em curtas linhas, traçar todo o espectro normativo, plural, que cada uma das realidades isoladamente consideradas, enseja. Não se está a trazer um apanágio para todos os males, uma cura para todas as chagas, posto, algumas, ainda se encontrarem, inclusive, por revelar.

### 3.4.2 – Pesquisa

A Constituição põe sobre o manto da União os atos preparatórios à descoberta dos energéticos. Constitui monopólio do ente central a pesquisa inerente ao petróleo, ao gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. É ato de soberania.

Petróleo e gás encontram-se dormentes sob o território brasileiro, exigindo-se sua descoberta através de ciência e métodos próprios<sup>413</sup>. O próprio imaginário comum realça a relevância de descoberta dos combustíveis fósseis, sem se preocupar, por vezes, com todo o trabalho, esforço e sacrifício até se atingir a produção<sup>414</sup>.

A perfuração, desenvolvimento e produção são atos materiais complexos e extremamente custosos. O investidor busca, através da pesquisa, ao máximo, minimizar o

---

<sup>413</sup> Busca-se, na pesquisa, identificar fatores que indiquem a acumulação de hidrocarbonetos, tais como: rochas geradoras, rochas porosas e permeáveis, trapas e rochas selantes.

<sup>414</sup> A lei do Petróleo define a pesquisa ou exploração, em seu artigo 6º, XV, como: “conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural”.

risco, a incerteza, o insucesso. Embora os energéticos encontrem-se, em regra, invisíveis aos sentidos humanos, gradativamente descobrem-se técnicas para precisar (ou ao menos conferir-se um grau de probabilidade) onde estão alocados.

Realça-se que mesmo o proprietário, em seu próprio bem, não poderá exercer tal “múnus”. O direito real não é absoluto, cedendo frente à exigência constitucional que reservou à União, ou quem lhe fizer, o exercício da atividade. As eventuais indenizações pelos prejuízos não são afastadas, repudiadas, pelo texto constitucional.

Modificado o meio, alteram-se as técnicas, os custos, e as implicações. Necessário equacionar a pesquisa com as exigências ambientais, especialmente quando potencialmente lesiva ao meio ambiente. A busca pelo petróleo e pelo gás natural não pode legitimar o desrespeito aos princípios constitucionais, razão pela qual a prudência, precaução, deve ser prestigiada; por outro lado, não é razoável, de plano, afastar toda e qualquer forma de pesquisa, sob o falso argumento de a técnica empregada afetar o meio circundante. Com a palavra os cientistas das mais diversas áreas do saber.

Interessante questão refere-se aos dados e informações obtidos com a pesquisa. Compete à ANP promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão das atividades de exploração, desenvolvimento e produção (art. 8º, II); com a criação da autarquia, os dados e informações que compunham o acervo da Petrobrás foram transferidos ao ente regulador<sup>415</sup>, constituindo o acervo técnico da agência, sendo considerados, pela Lei, parte integrante dos recursos petrolíferos nacionais. Os dados e informações são passíveis, inclusive, de venda, tornando-se o produto obtido receita da ANP<sup>416</sup>.

---

<sup>415</sup> Art. 22. O acervo técnico constituído pelos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras é também considerado parte integrante dos recursos petrolíferos nacionais, cabendo à ANP sua coleta, manutenção e administração. § 1º A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS transferirá para a ANP as informações e dados de que dispuser sobre as bacias sedimentares brasileiras, assim como sobre as atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo ou gás natural, desenvolvidas em função da exclusividade do exercício do monopólio até a publicação desta Lei.

<sup>416</sup> Abordando o tema dos dados e informações na indústria do petróleo, correlacionando-os com a Lei de Direitos Autorais (Lei n.º 9.610/98) - reflexão esta que se diverge, BUCHEB, José Alberto. O regime jurídico

Inviável pensar os dados e as informações enquanto direito dos concessionários ou das empresas de aquisição de dados. Compete-lhes, assim que obtidos, o repasse à ANP. Interpretação em contrário não leva em consideração o monopólio constitucional, ensejando a transferência do patrimônio nacional sem autorização legal. A opção política referendada pelo Supremo para compensar a atividade desempenhada é a transferência dos energéticos produzidos, e não dos dados e informações sobre a República Federativa do Brasil.

Após as considerações lançadas sobre a pesquisa, passa-se a abordagem da lavra das jazidas do petróleo e do gás natural.

### **3.4.3 – Exploração e Produção**

Acirradas controvérsias cingem-se à modalidade de contratação das empresas do setor, proporcionada com a Emenda Constitucional n.º 9/95. Os textos normativos afirmam: “A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei” (CF/88, art. 177, §1º) e, “As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei.” (Lei do Petróleo, art. 23).

Em regra, a contratação deve ser precedida de licitação, realizada pela ANP, de sorte a escolher o “player” melhor habilitado a prestar a atividade. Procedimento próprio que não se confunde com os modelos licitatórios comumente utilizados, rege-se pelos princípios constitucionais norteadores da administração pública e pelos ditames da Lei do Petróleo.

Inicialmente explora-se, avaliando-se a área, objetivando-se a descoberta, verificando-se a viabilidade do empreendimento; em seguida, desenvolve-se o poço, habilitando-o às atividades subseqüentes, que se subsumem a égide da produção<sup>417</sup>. Apenas nessa segunda fase, efetivamente, os energéticos passam a ser encaminhados ao elo seguinte da cadeia econômica. Inúmeros procedimentos, avaliações, ponderações técnicas, decisões econômicas devem ser desencadeadas até se lograr êxito na longa e tormentosa empreitada. Além dos indícios naturais, da decisão de perfurar pela busca dos energéticos, ao encontrá-los, o investidor deve verificar a viabilidade do poço, desenvolvê-lo, e, apenas posteriormente, dar início a produção<sup>418</sup>. A agência tem por dever acompanhar meticulosamente todo o processo, sendo informada perenemente das ações do empreendedor<sup>419</sup>. Evitam-se as ilicitudes, desvios, abusos, erros, através da ingerência estatal que se dá pelo ente regulador, e demais partícipes.

Embora a Lei do Petróleo nomine o ato celebrado entre o agente econômico e o órgão estatal de “concessão”, trata-se de mera atecnica legislativa, pois a exploração, o desenvolvimento e a produção não serem serviço público, conforme posicionamento já defendido. Trata-se - importante repisar - de atividade econômica, constitucionalmente, reservada ao Estado (União), sendo impróprio o termo (concessão) que tem sentido próprio e específico na seara jurídica. Não se deve repreender o legislador que, cercado de boas

---

<sup>417</sup> A Lei do Petróleo afirma que os contratos de “concessão” devem prever duas fases: exploração e produção (art. 24).

<sup>418</sup> Aqui se repete o que já fora anteriormente dito em sede monográfica (Tributação direta sobre o gás natural no Brasil: uma abordagem jurídica): “Realizada qualquer descoberta de recurso mineral, impõe-se a notificação à Agência, podendo o concessionário elaborar o Plano de Avaliação que será submetido à autarquia para julgamento. Caso seja aprovado, ao final de sua execução, poderá o empreendedor declarar a comercialidade do bloco gasífero”. Quanto ao desenvolvimento, afirmou-se “O contrato de concessão impõe ao concessionário a apresentação do Plano de Desenvolvimento, preparado de acordo com a legislação brasileira e as melhores práticas da indústria do petróleo; busca-se demonstrar como se atingirá a extração do gás natural. Compete à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis aprová-lo, ou requerer as modificações que julgar necessárias, devendo estar a autarquia plenamente ciente de tudo o que será executado, ou seja: como o poço será trabalhado, seu formato, as formas de perfuração e ferramentas empreendidas (brocas), o formato tracejado, o tipo de revestimento que será aplicado em suas extremidades, prazos para execução, etc.” GALVÃO, Rafael Silva Paes Pires. **Tributação direta sobre o gás natural no Brasil: uma abordagem jurídica**. p. 33.

<sup>419</sup> Exigindo, inclusive programas exploratórios mínimos, com o objetivo, claro, de desenvolver a indústria e obter maiores informações sobre os recursos naturais e o território brasileiro (solo e subsolo).

intenções, não se debruça sobre as minúcias e particularidades de sua obra, trabalho esse, em regra, deixado à doutrina e à jurisprudência.

Extraído, petróleo e gás natural passam à propriedade do contratante. Tal direito, como todos, não é pleno e absoluto, havendo de se garantir o fornecimento dos derivados em todo o território nacional. O mandamento afasta posturas exclusivamente especulativas, o desabastecimento, a retirada do produto de seu curso produtivo natural. Não pode o proprietário impor sua vontade sobre a coletividade, deixando a mesma desprovida dos energéticos sob a falsa alegação de estar a exercer um direito; tal postura não se coaduna com a função social exigida aos energéticos.

Isso não significa dizer que o Estado, em tempo de crises, dificuldades, instabilidades, em prol do próprio desenvolvimento nacional, não possa priorizar determinados usos em detrimento de outros, menos nobres. A garantia do abastecimento, necessariamente, passa por atos de gestão, controle, fiscalização, regulação, indução, indispensáveis em momentos de anormalidades.

Após a extração, os energéticos devem ser encaminhados, transportados, ao elo seguinte da cadeia, o que, não necessariamente, impõe o ato contínuo. Podem receber um prévio tratamento, visando à exclusão das substâncias indesejáveis, ou o acréscimo de outras. Petróleo e gás natural diferenciam-se, havendo, em regra, a viabilidade de se armazenar aquele e não este; é de se dizer, o gás natural deve, após extraído, ser deslocado, o que, por vezes (quando o foco da produção volta-se para o petróleo) significa na sua queima.

### 3.4.4 – Importação e Exportação

Antes de se passar aos elos seguintes da cadeia produtiva (transporte e refino ou processamento), fazem-se breves considerações sobre a entrada e saída dos energéticos do território nacional, o que se dá, como expresso no texto constitucional, através do monopólio da União pela importação e exportação dos produtos e derivados básicos advindos da pesquisa e da lavra das jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, bem como, dos produtos e derivados básicos resultantes da refinação.

Não é apenas sobre a importação e exportação do petróleo e do gás natural que o monopólio incide. Este abrange quaisquer produtos e derivados resultantes: 1 – da pesquisa das jazidas; 2 – da lavra das jazidas; 3 – do refino do petróleo. Nesse sentido, a importação e exportação de todos os produtos obtidos com o refino do óleo encontram-se monopolizados pela União. Ao contrário, a norma não se dirige aos produtos decorrentes do processamento do gás natural, não cabendo ao intérprete alargar o âmbito normativo de dispositivos que devem ser interpretados restritivamente.

O controle estabelecido visa assegurar, prioritariamente, o mercado interno; o desenvolvimento nacional. Aquele (mercado interno), consoante preconizado pela Constituição Federal (art. 219), integra o patrimônio nacional, devendo ser incentivado para se oportunizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem estar da população, e a autonomia tecnológica do País.

Para a importação e exportação, a lei fez referência à autorização enquanto ato administrativo que confere as empresas ou consórcios a atribuição de tais atividades; além das diretrizes ordinariamente estabelecidas pelo CNPE<sup>420</sup>, pauta-se pelas diretrizes fixadas no

---

<sup>420</sup> O CNPE, órgão de assessoramento do Presidente da República, tem por meta a formulação de políticas e diretrizes para a importação e exportação, de maneira a atender as necessidades de consumo interno de petróleo,

Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis, estabelecido pela Lei n.º 8.176/91. Trata-se de nítido gerenciamento das reservas, com vistas a concretizar o mandamento constitucional (garantir o fornecimento dos derivados do petróleo em todo o território nacional).

Após as diretrizes estabelecidas, compete à ANP, em juízo de oportunidade e conveniência, autorizar, ou não, a importação e exportação dos energéticos. Diversamente do que ocorre na fase de exploração e produção, não há de se falar em prévia licitação (nem, muito menos, em “concessão”); vigora, nesse ponto, a unilateralidade, discricionariedade e precariedade inerentes a essa espécie de ato administrativo<sup>421</sup>. Como é de conhecimento notório, isso não confere à administração uma “carta branca” para, arbitrariamente, agir como bem entender; ao contrário, deve subsumir-se aos ditames legais, atuando nos espaços que lhes foram reservados, motivando e sopesando suas posições, consoante as previsões legais e o mundo fático circundante.

### 3.4.5 – Transporte

No que se refere ao deslocamento dos energéticos a Constituição coloca sob o manto do monopólio apenas e tão somente o transporte: 1 – por meio de conduto (oleoduto, gasoduto) do petróleo bruto, seus derivados e do gás natural, tanto em terra como no mar; 2 –

---

seus derivados, gás natural e condensado, e assegurar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis (art. 2º, V da Lei do Petróleo, acrescido pela Lei nº 8.176/91).

<sup>421</sup> Abordando a natureza jurídica das autorizações contidas na Lei do Petróleo, Diogo Pignataro de Oliveira e Rafael César Coelho dos Santos entendem que, no tocante à importação e exportação, a autorização, efetivamente, amolda-se aos critérios doutrinariamente pré-fixados para o ato (o que, na visão dos autores, não ocorre na autorização do refino e do transporte (especialmente quanto a problemática da precariedade), defendendo, portanto, de “lege ferenda”, a modificação para licença administrativa. OLIVEIRA, Diogo Pignataro de; SANTOS, Rafael César Coelho dos. A(s) natureza(s) jurídica(s) do ato administrativo de autorização nas atividades do monopólio da União sobre petróleo e gás natural. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1525, 4 set. 2007. Disponível: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10361>>. Acesso em: 13 jan. 2008.

o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País. A norma deve ser interpretada restritivamente, não cabendo ilações indevidas e interpretação ampliativa; impossível entender enquanto atividade monopolizada outros tipos de transporte que não os citados.

Em terra, quaisquer formas de transporte de petróleo, que não a por meio de condutos, não se encontra monopolizada; igualmente, o transporte de gás natural, sem o intermédio de gasodutos, não se encontra sob a esfera da União. Isso não obsta (CF/88, art. 170, parágrafo único) que lei ordinária estabeleça mecanismos de controle e regulação (Lei do Petróleo, art. 8º, VII). A distinção é fundamental, em virtude do nível de relevância assegurado, constitucionalmente, as modalidades de transporte citadas.

Embora modais outros possam ser empregadas para atender demandas particulares e locais, em terra, o conduto é amplamente empregado pela indústria, apesar da problemática concorrencial existente, até então não solucionada. Consoante já se teve oportunidade de afirmar<sup>422</sup>, juridicamente (Lei do Petróleo, art. 6º, VII e VIII e art. 59) transferência não se confunde com transporte e, da mesma forma, dutos de transferência não podem ser identificados com os dutos de transporte; a distinção, classificação, ocorre, de acordo com os critérios legais estabelecidos (interesse exclusivo e específico).

Uma última colocação merece ser feita quanto à temática dos dutos de petróleo e de gás natural, palco de acirradas controvérsias. A Lei do Petróleo (art. 56) refere-se à autorização, enquanto ato administrativo, para as empresas ou consórcios de empresas construir instalações, e efetuarem qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, seja para suprimento interno, para importação e exportação. Embora factível a discricionariedade para a expedição do ato, por razões inerentes à própria indústria,

---

<sup>422</sup> GALVÃO, Rafael Silva Paes Pires et al. Os dutos de gás natural e o ICMS. In: XI Seminário de pesquisa do CCSA-Universidade, **Democracia e desenvolvimento Sustentável**, 2005, Natal. XI Seminário de pesquisa do CCSA, 2005. GALVÃO, Rafael Silva Paes Pires. SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. Da União ao particular: tributação do ICMS sobre gás natural?. In: XI Seminário de Pesquisa do CCSA, **Democracia e desenvolvimento Sustentável**, 2005, Natal. XI Seminário de Pesquisa do CCSA, 2005.



criticável a precariedade do instituto jurídico da autorização administrativa<sup>423</sup>. Difícil explicar para o investidor que, após realizar elevados investimentos, o ato poderá ser, por razões de “oportunidade e conveniência”, revogado<sup>424</sup>.

O uso não é exclusivo. Objetivando maior competição e concorrência, bem como diante da inviabilidade lógica de se construir dutos paralelos em um mesmo percurso direcionados a idêntico destino, a lei estabeleceu o livre acesso de terceiros interessados, mediante remuneração adequada ao titular das instalações, quando haja capacidade ociosa. Buscando-se a máxima eficiência dos dutos, materializa-se a função social da propriedade no art. 58 da Lei do Petróleo, ao se permitir que terceiros, mesmo concorrentes, utilizem-se de instalações alheias para o transporte dos energéticos. A norma objetiva minimizar a existência do monopólio natural existente nesse segmento da cadeia produtiva<sup>425</sup>. Por expressa determinação legal (art. 65), a Petrobrás não mais atua diretamente na construção e operação de seus dutos, tendo sido obrigada a constituir subsidiária (Petrobrás Transporte S.A.); mais um recurso legislativo para a indução da concorrência nesse insólito setor.

---

<sup>423</sup> Igualmente, difícil conceituar o ato enquanto licença administrativa, posto inexistir direito subjetivo do particular em, atendido os requisitos legais, poder transportar os energéticos; a atividade, além encontrar-se sob a égide da União, correlaciona-se com interesses nacionais, não podendo ser exercitada no interesse particular.

<sup>424</sup> O tema suscita controvérsias outras como: a Lei do Petróleo, efetivamente, tratou de autorização ou licença? Cabe ao intérprete a correção? A Portaria 170/98 da ANP é taxativa ao disciplinar as hipóteses de revogação? A Portaria, nesse particular, contraria o quadro normativo imposto pela Lei do Petróleo? Quais são os direitos do “player”, frente a revogação? Qual destino passível de ser conferido aos bens construídos? Aberta as portas para o debate, a reflexão, e, como sempre, os novos questionamentos.

<sup>425</sup> Ao seu turno, refreia os investimentos do segmento, por colocar os investidores em cômoda posição: esperam que terceiros (Petrobrás) construam os dutos e arquem com os riscos para, pagando a remuneração estabelecida, usem de toda infra-estrutura. Enquanto que as instalações antigas encontram-se sob uso intensivo da Sociedade de Economia Mista (Petrobrás), novos dutos e investimentos são, cautelosamente, sopesados, diante da incerteza econômica existente, gerada pelo arcabouço jurídico estabelecido, até, quiça em breve, a legislação específica para o setor gasífero ser promulgada pelo Congresso Nacional.

### 3.4.6 – Refino e Processamento

Após a produção (e, no caso do petróleo do estoque, armazenamento) os energéticos são transportados para o elo seguinte da cadeia, materializado nas refinarias (petróleo) ou nas unidades de processamento de gás natural – Upgn's. Nelas, os energéticos serão preparados para o consumo final, sendo separados os produtos indesejáveis ainda existentes, adicionados outros (mesmo que para fins de segurança), podendo, inclusive, por processos específicos, serem modificados, alterados, transformados em substâncias as mais diversas; através do refino obtêm-se os derivados do petróleo<sup>426</sup>.

Enquanto o refino encontra-se monopolizado pela União, o mesmo não pode ser dito para o processamento de gás natural nas Upgn's, razão pela qual a distinção entre ambas as atividades sobressai de relevância. O refino é definido pela Lei do Petróleo como o conjunto de processos destinados a transformar o petróleo em derivados do petróleo (art. 6º, V); já o processamento, ou tratamento, do gás natural é o conjunto de operações destinadas a permitir

---

<sup>426</sup> O sítio da ANP traz elucidativa, e didática, conceituação sobre o refino, sobre o processo de refinação e sobre os produtos obtidos nesse elo da cadeia. Afirma a ANP que: “O refino de petróleo é, basicamente, um conjunto de processos físicos e químicos que objetivam a transformação dessa matéria-prima em derivados. Ele começa pela destilação atmosférica, que consiste no fracionamento do óleo cru a ser processado em toda e qualquer refinaria. Tal operação é realizada em colunas de fracionamento, de dimensões variadas, que possuem vários estágios de separação, um para cada fração desejada. O petróleo, proveniente dos tanques de armazenamento, é pré-aquecido e introduzido numa torre de destilação atmosférica. Os derivados deste fracionamento são, principalmente, gás, GLP, nafta, gasolina, querosene, óleo diesel e resíduo atmosférico. Tais frações, retiradas ao longo da coluna em seus vários estágios de separação, deverão ser tratadas, para se transformarem em produtos finais, ou ser enviadas como matéria-prima para outros processos de refino, que as beneficiarão. O resíduo atmosférico, fração mais pesada obtida no fundo da torre de destilação atmosférica, após novo aquecimento, é submetido a um segundo fracionamento, agora sob vácuo, no qual são gerados cortes de gasóleos e um resíduo de vácuo, conhecido como óleo combustível. As frações geradas na torre de destilação a vácuo são utilizadas como cargas de outros processos de refino que visam, principalmente, a obtenção de produtos de menor peso molecular e maior valor agregado. Exemplos clássicos desses processos são o craqueamento catalítico fluido (FCC) de gasóleos de vácuo, que apresenta como principais produtos o GLP e a gasolina, e o coqueamento de resíduo de vácuo, que gera GLP, nafta e óleo diesel. As correntes obtidas nesses processos de craqueamento (catalítico, no primeiro exemplo, e térmico, no segundo) são também enviadas para unidades de tratamento, onde transformam-se em produtos acabados.” Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Disponível: <[http://www.anp.gov.br/petro/refino\\_editorial.asp](http://www.anp.gov.br/petro/refino_editorial.asp)>. Acesso em: 14 jan. 2008, 18:19:00.

o seu transporte, distribuição e utilização (art. 6º, VI)<sup>427</sup>; impossível confundir duas realidades distintas, dando-se igual tratamento onde, nem o mundo fático, nem a Constituição, muito menos a Lei Ordinária fizeram.

A Lei, com propriedade, refere-se ao refino como “conjunto de processos”. Impossível definir o elo da cadeia intitulado por “refino” como apenas e tão somente a atividade específica de “decomposição”, “fratura”, “transformação” do petróleo, deixando-se à margem da norma constitucional as atividades que direta ou indiretamente são indispensáveis para o processo. Embora as atividades monopolizadas devam ser interpretadas restritivamente, não podem os termos constitucionais ser esvaziados de sentido ou tornarem-se, sob falsa interpretação, desprovidos de normatividade.

A legislação ordinária refere-se à autorização para a construção e operação de refinarias e unidades de processamento e de estocagem de gás natural, bem como para a ampliação de sua capacidade. Cabem, nesse particular, as mesmas considerações feitas quando abordado o transporte, no que se refere à precariedade do ato administrativo em face do vulto (e imobilidade) dos investimentos. Se o Estado busca agentes para o

---

<sup>427</sup> Igualmente, o sítio da ANP é bastante elucidativo quanto ao processamento do gás natural ao afirmar que o mesmo “(...) é realizado através de uma instalação industrial denominada Unidade de Processamento de Gás Natural (UPGN), cujo objetivo é separar as frações pesadas ou ricas (propano e mais pesados) existentes no gás natural úmido ou rico, gerando o chamado gás natural seco ou pobre (metano e etano) e uma corrente de Líquido de Gás Natural (LGN). O LGN é composto pelas frações mais pesadas que o propano: o gás liqüefeito de petróleo (GLP), popularmente conhecido como gás de cozinha, e a gasolina natural. Eventualmente, pode-se produzir uma corrente de LGN composta de frações mais pesadas que o etano, de onde será possível separar frações líquidas de etano, de GLP e de gasolina natural. Nesse caso, recupera-se, também, uma fração de gás natural pobre predominante em metano. Essa UPGN recebe o nome de Unidade de Recuperação de Líquidos (URL). O conceito de riqueza empregado diz respeito ao teor de compostos mais pesados que o propano, constituído pelas frações de GLP e gasolina natural. Assim, quando se diz que uma determinada corrente de gás natural úmido ou rico apresenta riqueza de 6%, isso significa que aquela corrente é constituída de 6% de GLP e gasolina natural e 94% de gás natural propriamente dito. E será esta parcela de 94% que constituirá, após tratamento e processamento em uma UPGN, a corrente de gás natural seco ou pobre, também chamada de gás natural processado ou residual. Os principais tipos de processos aplicáveis a uma UPGN são os seguintes: Refrigeração simples; Absorção refrigerada; Expansão Joule-Thompson; Turbo-expansão; de maneira simplificada, pode-se dizer que estes processos realizam as mencionadas separações através de uma seqüência de operações, que pode incluir tratamento (para eliminação de teores remanescentes de umidade), compressão, absorção e resfriamento, dependendo do tipo a ser empregado. Os hidrocarbonetos recuperados podem ser estabilizados e separados por fracionamento, para obtenção dos produtos desejados, na própria UPGN ou em outras unidades específicas, tais como as Unidades de Fracionamento de Líquidos (UFL) e de Processamento de Condensado de Gás Natural (UPCGN). Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Disponível: <[http://www.anp.gov.br/petro/refino\\_editorial.asp](http://www.anp.gov.br/petro/refino_editorial.asp)>, Acesso em: 14 jan. 2008, 18:25:00

desenvolvimento do setor, deveria, pelo menos, conferir segurança jurídica aos que se lançam nessa empreitada.

Inexiste um único tipo de planta de refino. De acordo com as necessidades, condições, locais, e produtos passíveis produção, estas variam, diferem, inclusive, de acordo com as perspectivas técnicas de seus idealizadores e do corpo científico envolvido. Apesar das estruturas modificarem-se de acordo com o tempo, espaço e nível da técnica, os impactos ambientais são relevantes, não podendo ser desconsiderados, desprestigiados pelo Estado em prol do mero crescimento econômico e industrial.

Inserindo-se a indústria em um cenário global, as exigências, cada vez mais, tornam-se criteriosas, rigorosas, punitivas, impondo, da empresa (ou empresas) envolvidas, o volver dos olhos para as questões ambientais, sociais e, também, econômicas. Impossível produzir os derivados do petróleo e processar o gás natural sem se perguntar para onde serão encaminhados, e de que forma, os “indesejáveis” subprodutos do processo produtivo serão tratados.

### **3.4.7 – Distribuição**

Após o refino e o processamento, novo transporte deve ser realizado, encaminhando-se os energéticos e seus derivados para as empresas pertinentes (indústria petroquímica) ou para as distribuidoras dos combustíveis.

No tocante a distribuição de combustíveis, outra diferenciação jurídica se verifica entre o petróleo e o gás natural. Enquanto que a distribuição de combustíveis advindos do petróleo submete-se à Lei do Petróleo e as estipulações fixadas pela ANP, a distribuição de

gás canalizado e os demais “serviços locais de gás canalizado” cabem diretamente aos Estados Membros (e ao Distrito Federal), devendo a exploração ser direta ou indireta; nessa segunda hipótese, que se tornou a regra, os serviços são repassados a terceiros mediante concessão<sup>428</sup>.

Depreende-se do art. 25, §2º da Constituição Federal, notadamente pelos termos “serviços locais de gás canalizado” e “concessão” a reserva aos entes federativos de nítido serviço público, devendo, portanto, o regime jurídico inerente a esta espécie ser aplicável. Não se trata de atividade econômica, mas atividade estatal, prestada pelo Poder Público, ou por quem lhe faça às vezes, sob regime jurídico de direito público, visando o atendimento das necessidades públicas.

Os segmentos são diversos, havendo especificações técnicas e jurídicas distintas consoante se trate da distribuição do petróleo e seus derivados, ou do gás natural. Para os primeiros: a lógica econômico-empresarial; para o gás impera o serviço público, com toda sua pujança.

Não convém aprofundar as problemáticas, que são muitas, existentes no transporte e distribuição dos energéticos. No que se refere ao gás natural, as dificuldades são inúmeras, notadamente quanto a concorrência, política tarifária, regulação, conflito de competência, verticalização da indústria, monopólio natural, livre acesso, poder normativo das agências, abastecimento, usos prioritários, termelétricas<sup>429</sup>...

Aproximando-se os energéticos dos consumidores finais, ainda continuam a correlacionar-se com recursos hídricos. Após a distribuição, encaminham-se diretamente aos

---

<sup>428</sup> O Supremo Tribunal Federal entendeu que o Chefe do Poder Executivo Estadual pode, desde que haja expressa previsão na Constituição Estadual e respeitados os princípios e limites estabelecidos pela Constituição Federal, adotar medidas provisórias com força de lei. ADI 425, rel. Min. Maurício Corrêa, publicada no DJ 19-12-03. O entendimento fora reforçado e embasado pela expressa atribuição aos Estados para explorarem os serviços locais de gás canalizado.

<sup>429</sup> Por razões metodológicas, descabe abordar as dificuldades existentes no setor. Para uma abordagem dos problemas e reflexão sobre um novo marco regulatório, vide o trabalho de: BÔAS, Gustavo Vilas; TÁVORA, Patrícia Crichigno. Definição de um novo marco regulatório para a indústria de gás natural no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 930, 19 jan. 2006. Disponível: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7860>>. Acesso em: 16 jan. 2008.

seus reais destinatários para fins de consumo, ou, por vezes, após o intermédio de um terceiro, intermediador, varejista. Nos poços de combustíveis, em decorrência de vazamentos e da precariedade dos tanques de armazenamento, é factível a contaminação dos lençóis freáticos, exigindo-se a imediata postura Estatal.

Diante dessas linhas teóricas lançadas, possível traçar as cadeias do petróleo e do gás natural, ato este necessário para a abordagem do uso dos recursos hídricos nesses segmentos econômicos.

### 3.4.8 – As cadeias do petróleo e do gás natural esquematizadas

Uma imagem pode representar mais do que mil palavras.

A cadeia produtiva do petróleo apresenta-se estruturada consoante às figuras abaixo especificadas:

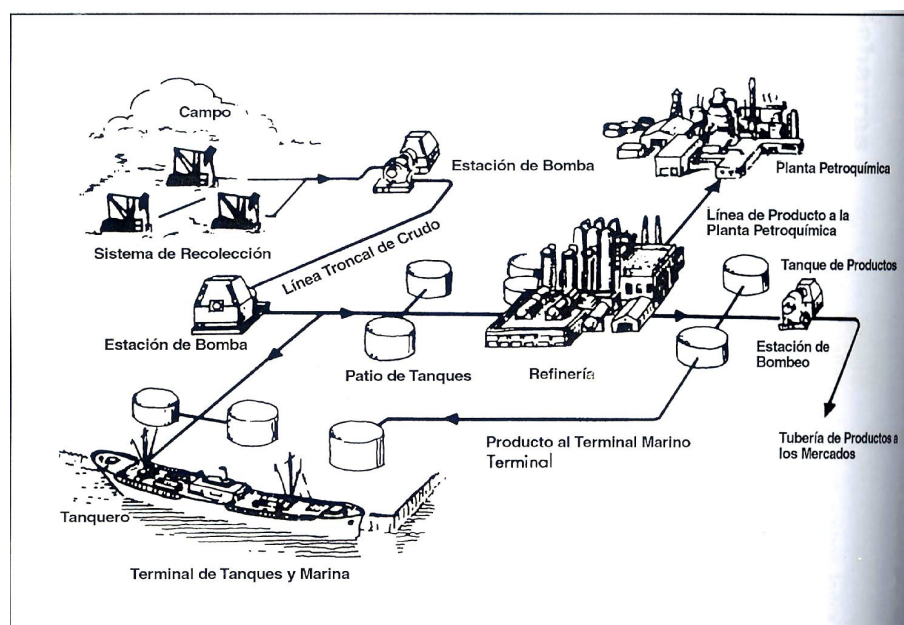


Figura 2. Cadeia Petrolífera<sup>430</sup>

<sup>430</sup> BERGER, Bill D. ANDERSON, Kenneth E. Petróleo Moderno, *Un Manual Basico de La Industria*. p. 301.

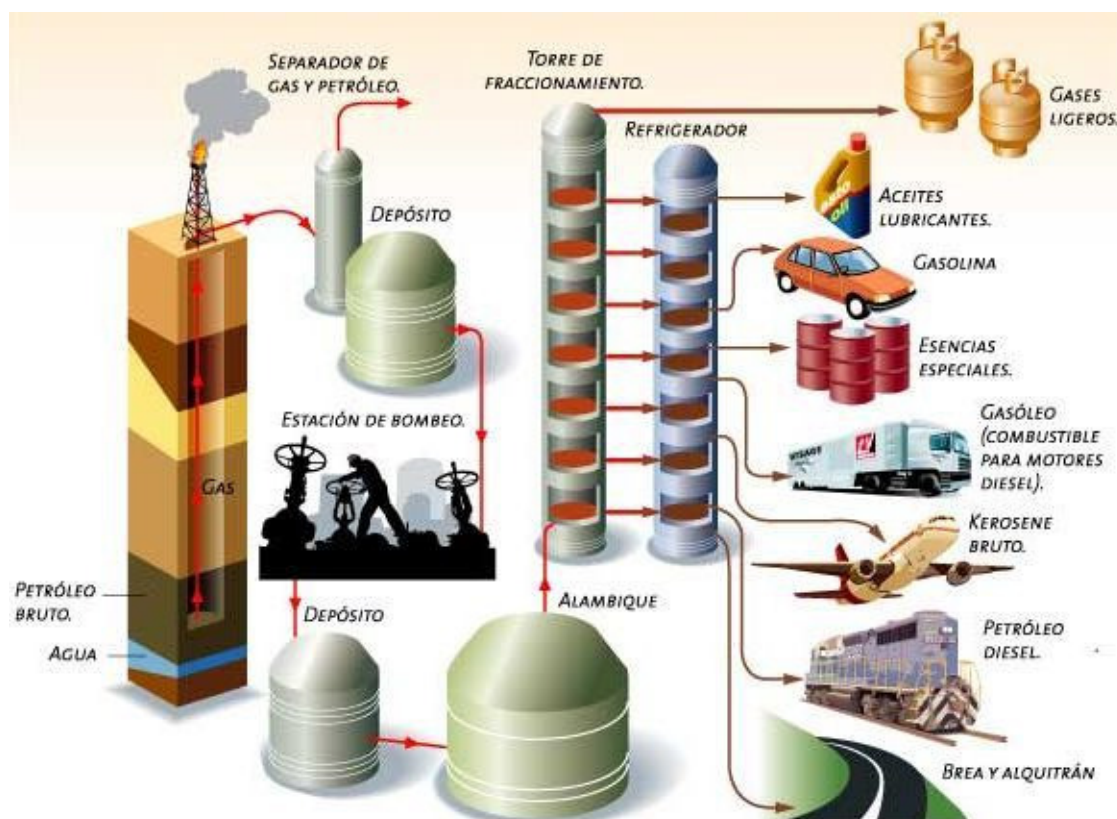


Figura 3. Cadeia Petrolífera<sup>431</sup>

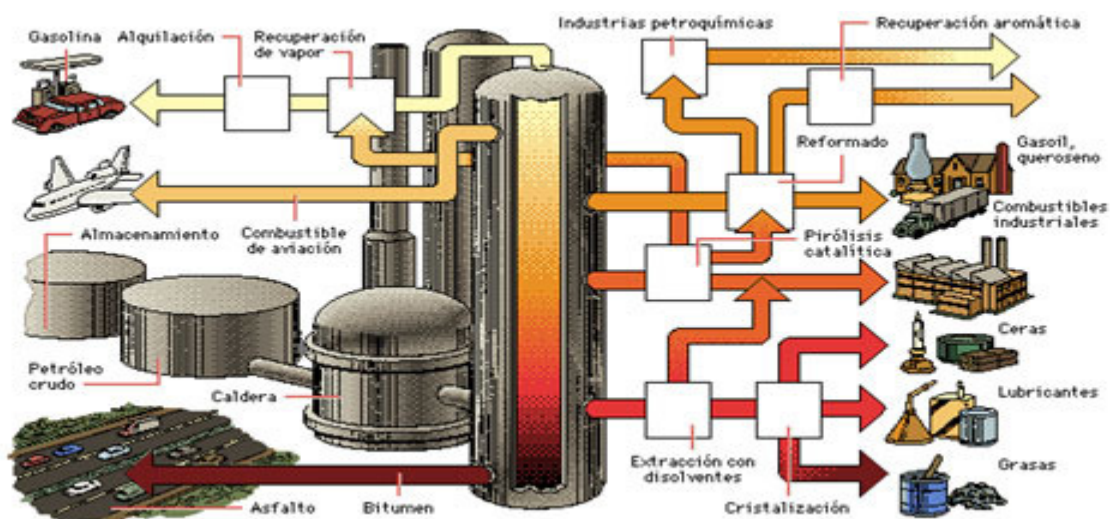


Figura 4. Refino<sup>432</sup>

Já a cadeia do gás natural, segue o modelo contido nas imagens<sup>433</sup>:

<sup>431</sup> Disponível: <<http://www.portalplanetasedna.com.ar/petroleo02.jpg>>. Acesso em: 16 març. 2008, 19:27:00.

<sup>432</sup> Disponível: <<http://www.saberweb.com.br/quimica/petroleo.htm>>. Acesso em: 15 març. 2008, 09:15:00.

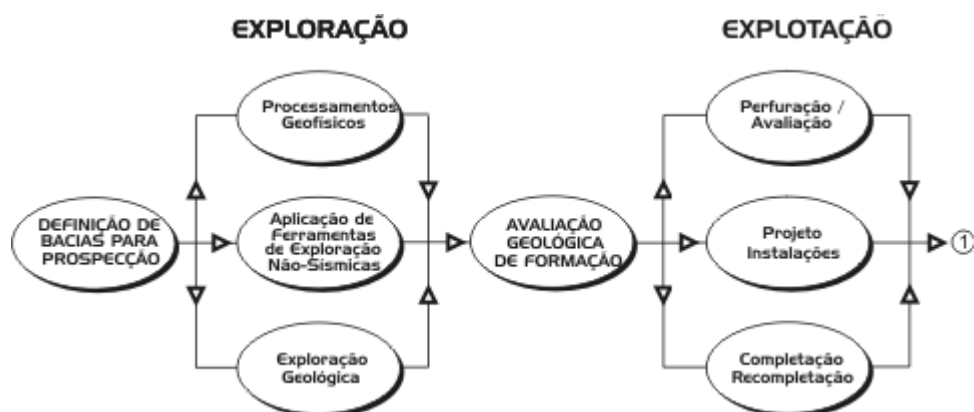


Figura 5. Cadeia do Gás Natural: exploração e exploração

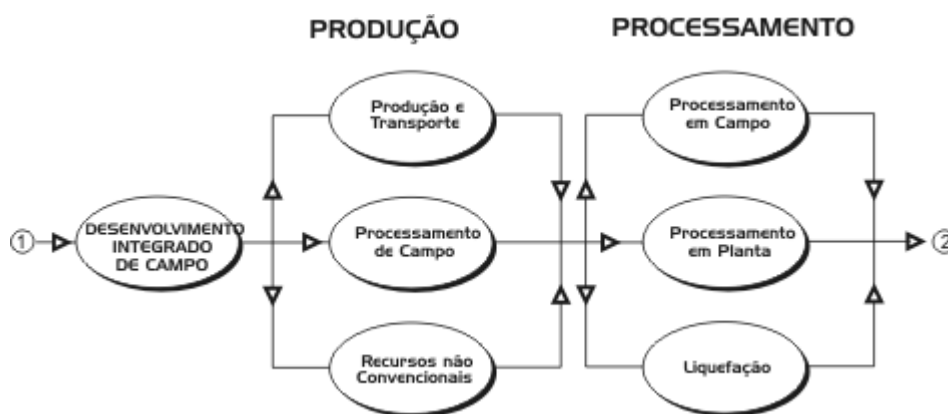


Figura 6. Cadeia do Gás Natural: produção e processamento

<sup>433</sup> Necessário o acréscimo diante da legislação pátria e do que fora exposto, nos seguintes termos: 1 – exploração, exploração e produção encontram-se inseridos no mesmo elo econômico-produtivo; 2 – após a produção, o gás deve ser encaminhado para o elo seguinte (processamento) por meio de transporte. Obtido no sítio do CTGÁS. Disponível: <<http://www.ctgas.com.br/template02.asp?parametro=193>>. Acesso em: 16 jan. 2008, 14:23:00.



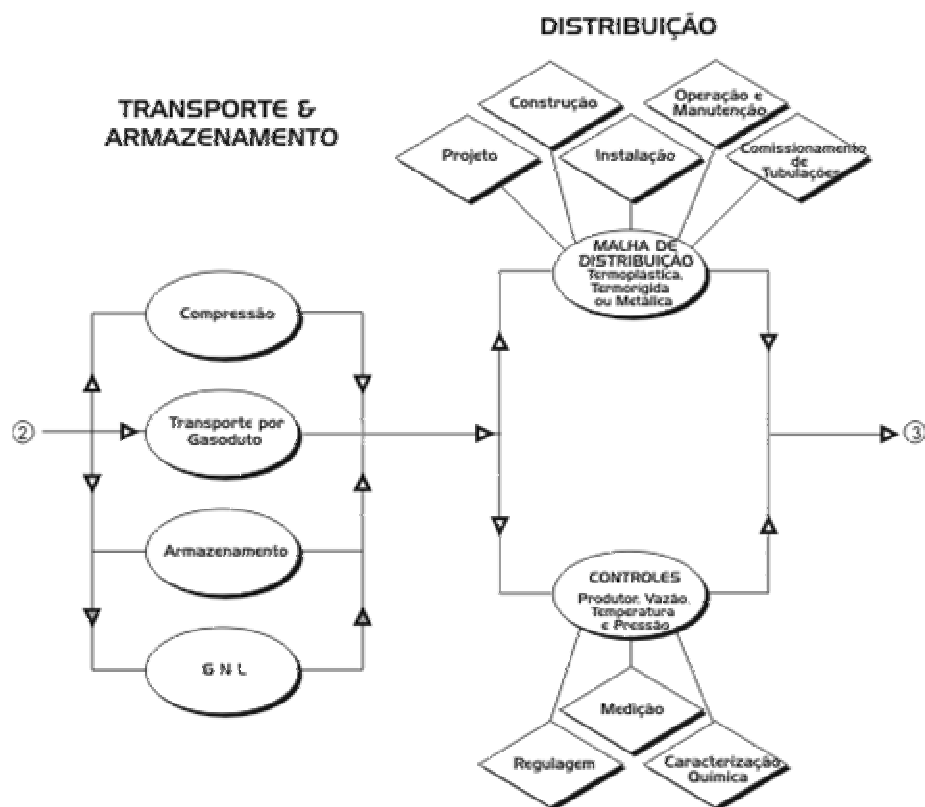


Figura 7. Cadeia do Gás Natural: transporte, armazenamento e distribuição

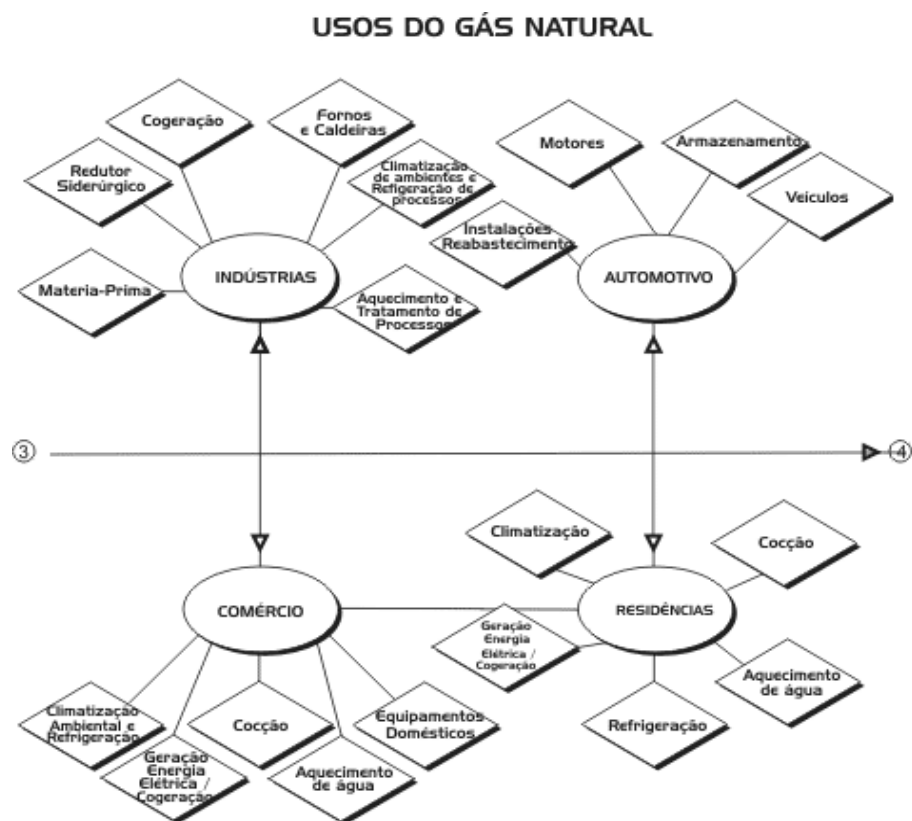


Figura 8. Cadeia do Gás Natural: consumo

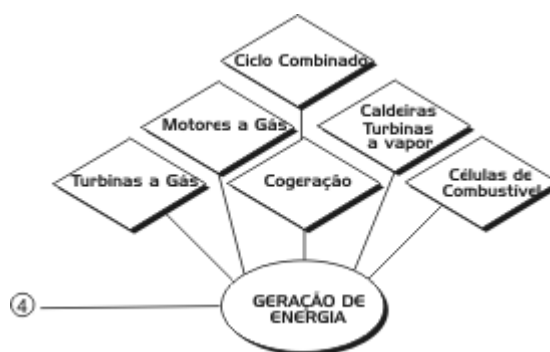


Figura 9. Cadeia do Gás Natural: geração de energia

### 3.5 – A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E DO GÁS NATURAL E OS RECURSOS HÍDRICOS

Dúvidas não podem pairar quanto ao fato da indústria do petróleo e do gás natural empregar os recursos hídricos. Necessário, portanto, delimitar os usos, especificar as formas, realçar os valores, discriminar o emprego desse imprescindível bem no processo produtivo dos energéticos fósseis. Concebida as indústrias em suas singularidades e particularidades, resta fácil, agora, precisar os momentos em que os recursos hídricos são utilizados.

O objetivo, necessário esclarecer, não se volta para uma análise tecnicista dos processos e produtos. Por não ser essa a finalidade pretendida, evitar-se-á, na medida do possível, o caminhar aprofundado para as outras searas do conhecimento. Impossível adentrar no mérito sem abordar a forma como os recursos hídricos são utilizados. O equacionamento (entre os ramos científicos) como é desejável, será o fio condutor a ser seguido, para que as ponderações não se tornem demasiadamente enfadonhas ou pueris ao leitor.

Outra colocação, de cunho metodológico, deve ser levantada. Inviável abordar todas as utilizações dos bens hídricos. Perpassam do processo produtivo até o ato humano mais

singelo, como o consumo. Usos rotineiros, corriqueiros, que não se integram ou participam do processo econômico não serão enfrentados. Por outro lado, buscar-se-á abordar as principais ocorrências nos diversos elos produtivos, conforme se passa a expor.

Já na pesquisa pelos energéticos os recursos hídricos são amplamente manejados pelos atores econômicos, com o fito de se localizar os hidrocarbonetos.

A atividade petrolífera pode ocorrer em terra (“onshore”) ou no mar territorial (“offshore”), consoante o local onde os combustíveis se encontrem. O empreendedor deve aventurar-se onde o petróleo e o gás natural estejam alocados. Localizar os energéticos no alto mar é atividade mais complexa, custosa do que a realizada em terra, exigindo, necessariamente, por obviedade, o contato, manejo, interação com os recursos hídricos que compõe esta parcela do território brasileiro.

Além de servirem de base à locomoção dos transportes, os recursos hídricos são o meio de propagação, interação, dos métodos sísmicos, empregados para o mapeamento e compreensão do subsolo brasileiro e auxílio na tomada de decisões sobre o local onde perfurar.

Considerando que as atividades subseqüentes da indústria petrolífera e gasífera dependem da aquisição de dados sísmicos; a potencialidade lesiva das atividades afetas à aquisição de dados sísmicos aos ecossistemas marinho, costeiro, à pesca, à aquicultura, entre outras; o caráter não permanente e a mobilidade das atividades; as diversidades das áreas e os níveis de sensibilidade ambiental; e a necessidade de uma regulamentação específica, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA editou, em 06/07/04, a Resolução n.º 350/04 que dispõe sobre o licenciamento ambiental específico das atividades de aquisição de dados sísmicos marítimos e em zonas de transição.

O inciso I do art. 2º da citada resolução elucida como os recursos hídricos servem enquanto meio para o processo de sísmica marinha, ao definir como dados sísmicos todo o

conjunto de informações que venham a ser obtidas através do método geofísico de reflexão ou refração sísmica. Este método consiste no registro das ondas elásticas durante um período de tempo decorrido entre o disparo de uma fonte sonora artificial e o retorno da onda sonora gerada, após esta ter sido refletida e refratada nas interfaces de diferentes camadas rochosas em subsuperfície<sup>434</sup>.

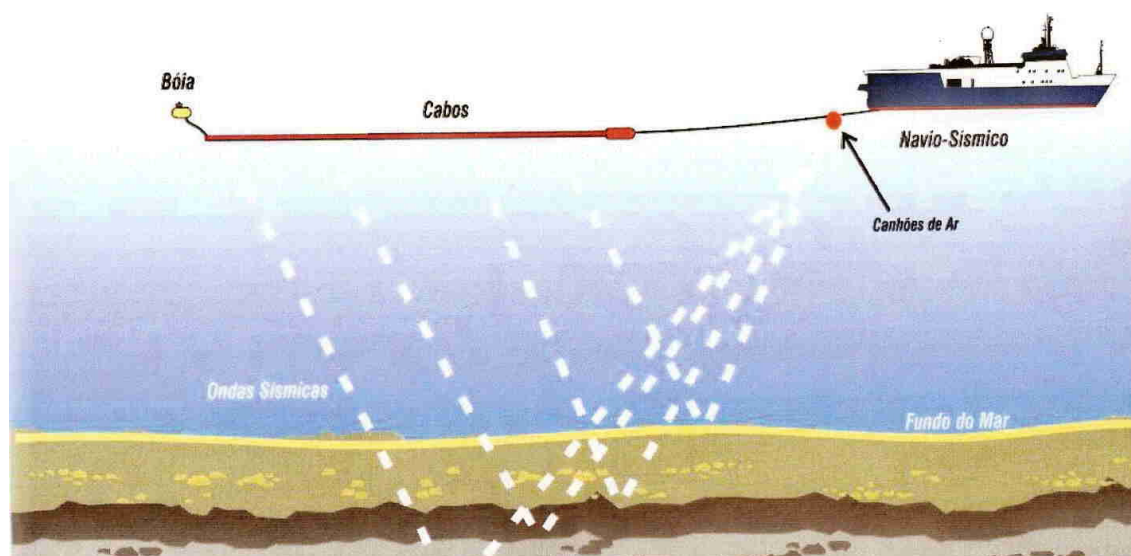


Figura 10. Sísmica “offshore”<sup>435</sup>

Para a realização das atividades de aquisição de dados sísmicos, necessária a prévia Licença de Pesquisa Sísmica – LPS, ato administrativo no qual o IBAMA autoriza e estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental.

<sup>434</sup> O método sísmico é analisado por Flávia Cacheté Lopes em sua monografia de bacharelado intitulada “O conflito entre a exploração offshore de petróleo e a atividade pesqueira artesanal”. Afirma a autora ao apontar a interação com os recursos hídricos que: “No caso da sísmica marítima, as ondas acústicas são geradas por uma fonte que libera ar comprimido à alta pressão, diretamente na água. Essas ondas acústicas atingem o fundo do mar, onde parte é refletida, parte é refratada e uma terceira parte é transmitida para as camadas rochosas subjacentes. A energia refletida é captada por hidrofones dispostos ao longo de cabos sísmográficos, que são carregados pela embarcação sísmica. Essa energia captada é convertida pelos hidrofones em sinais elétricos que são transmitidos para o sistema de registro e processamento, instalado a bordo do navio. Os dados sísmicos são, dessa forma, processados através de softwares específicos e interpretados, permitindo a localização de estruturas geológicas favoráveis à acumulações de óleo e/ou gás.” A autora aponta enquanto conseqüências da sísmica, prejudiciais à atividade pesqueira: a restrição de acesso às áreas de realização da atividade, os danos à petrechos dos pescadores e os impactos na dinâmica populacional de recursos pesqueiros. Afirma, ainda, inexistir estudos conclusivos sobre as conseqüências da sísmica marítima na atividade pesqueira em águas brasileiras. LOPES, Flávia Cacheté. **O conflito entre a exploração offshore de petróleo e a atividade pesqueira artesanal.** Disponível: <[http://www.brasil-rounds.gov.br/round9/guias\\_R9/sismica\\_R9/Bibliografia/Lopes%202004%20-%20exploracao%20offshore%20x%20atividade%20pesqueiral.pdf](http://www.brasil-rounds.gov.br/round9/guias_R9/sismica_R9/Bibliografia/Lopes%202004%20-%20exploracao%20offshore%20x%20atividade%20pesqueiral.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 12:09:00. p. 36.

<sup>435</sup> Disponível: <[http://www.csv.unesp.br/P\\_sismica/Sismica.pdf](http://www.csv.unesp.br/P_sismica/Sismica.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 17:04:00.

Não apenas a sísmica, mas as atividades “offshore” necessariamente dependem dos recursos hídricos. Nessa ótica, inserem-se a movimentação de embarcações (de transporte ou plataformas), a instalação de plataformas fixas, a perfuração dos poços exploratórios<sup>436</sup>, de produção, bem como a manutenção e conservação das estruturas subaquáticas.

A relevância do tema fixa-se notadamente pelos constantes danos causados ao meio ambiente, pelo lançamento de óleo e outras substâncias nas águas nacionais. Tratando-se de descarte e derramamento, correlacionando-se a matéria com a poluição ambiental, por razões metodológicas, deixa-se a apreciação, análise, para um momento posterior, quando se enfocará, especificamente, o assunto, passando-se a analisar os recursos hídricos, águas subterrâneas, e sua interação com o petróleo e o gás natural no subsolo brasileiro.

Atingido um reservatório (Lei n.º 9.478/97), e afirmado sua viabilidade, busca o “player” da indústria colocá-lo em produção. No reservatório não se encontra tão somente petróleo, havendo outros fluidos na rocha, inclusive a água. Os técnicos definem a saturação de determinada rocha-reservatório, através de um critério matemático onde se opera o somatório da saturação de óleo, da saturação de gás e da saturação de água subtraindo-se de um (1). A temática, e existência dos recursos hídricos, é tão recorrente para os especialistas da indústria que, comumente, se refere à saturação de água em um determinado reservatório de petróleo, para fins de enquadramento e tomada de decisões.<sup>437</sup>

---

<sup>436</sup> Flávia Cacheté Lopes elucida a perfuração marítima, ao dispor que: “Para se perfurar um poço marítimo, utiliza-se uma sonda de perfuração, que pode se localizar tanto numa plataforma como num navio. Esta sonda possui uma torre que sustenta a coluna de perfuração. Esta, por sua vez, equipada com uma broca, é descida até o fundo do mar, iniciando o processo de perfuração do poço, através da trituração progressiva do solo. Para facilitar o processo de perfuração é utilizado um fluido, também chamado de lama de perfuração, que além de lubrificar a broca, diminuindo o seu desgaste, ajuda a manter a estabilidade do poço ao exercer a pressão nas paredes deste, evitando o seu desmoronamento. Além disso, a lama de perfuração ao circular entre o poço e a plataforma, propicia a retirada dos cascalhos gerados na superfície, de forma a permitir a continuidade da perfuração. A perfuração de um poço é executada em fases de diâmetros decrescentes. Ao final da perfuração de cada fase, um revestimento de aço é descido no poço e cimentado às suas paredes, de modo a permitir o seu isolamento e estabilidade. Durante toda a atividade e após a perfuração de cada fase do poço informações sobre as formações atravessadas são obtidas de modo a permitir sua avaliação geológica. Esta avaliação permite detectar a presença de hidrocarbonetos e a definição de quais intervalos dos poços são de potencial interesse econômico para se executar os testes de formação”. Id. Ibid. p. 40.

<sup>437</sup> THOMAS, José Eduardo. **Fundamentos de Engenharia de petróleo**. p. 170

Cada reservatório detém especificidades próprias, características inerentes à sua formação, razão pela qual difícil estabelecer um valor fixo de produção. Apesar disso, os fluidos produzidos por um reservatório são conhecidos, gerando, em regra, uma vazão de óleo, de gás e de água<sup>438</sup>. Esta pode ser proveniente da própria rocha-reservatório, de aquíferos vizinhos, ou ter sido injetada pelo agente econômico com o intento de conferir energia ao poço.

*Bloco-diagrama mostrando a acumulação dos hidrocarbonetos e água numa dobra de uma rocha reservatório.*

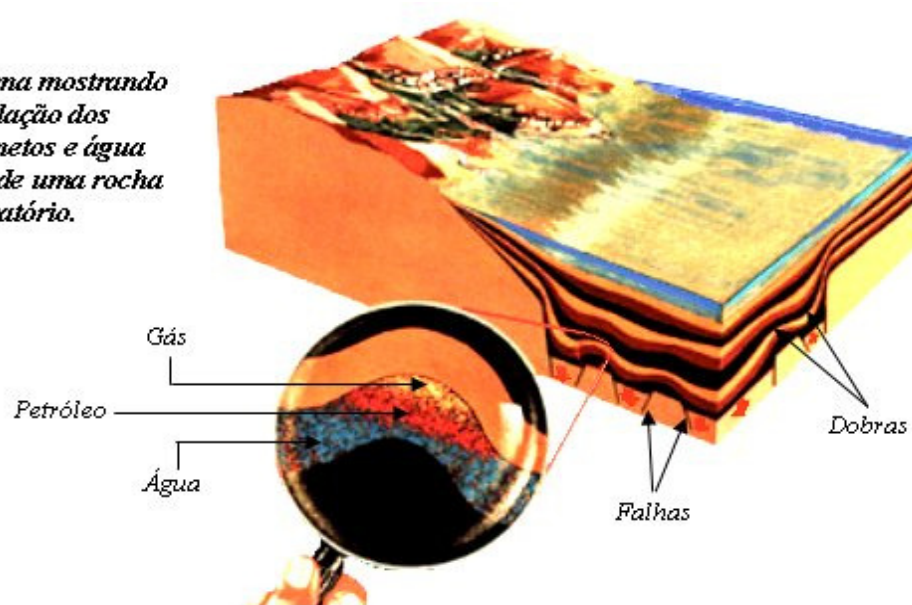


Figura 11. Recursos hídricos na rocha reservatório<sup>439</sup>

<sup>438</sup> Idem. Ibidem p. 182

<sup>439</sup> Disponível: <[http://histpetroleo.no.sapo.pt/acumula\\_1.htm](http://histpetroleo.no.sapo.pt/acumula_1.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 21:39:00.

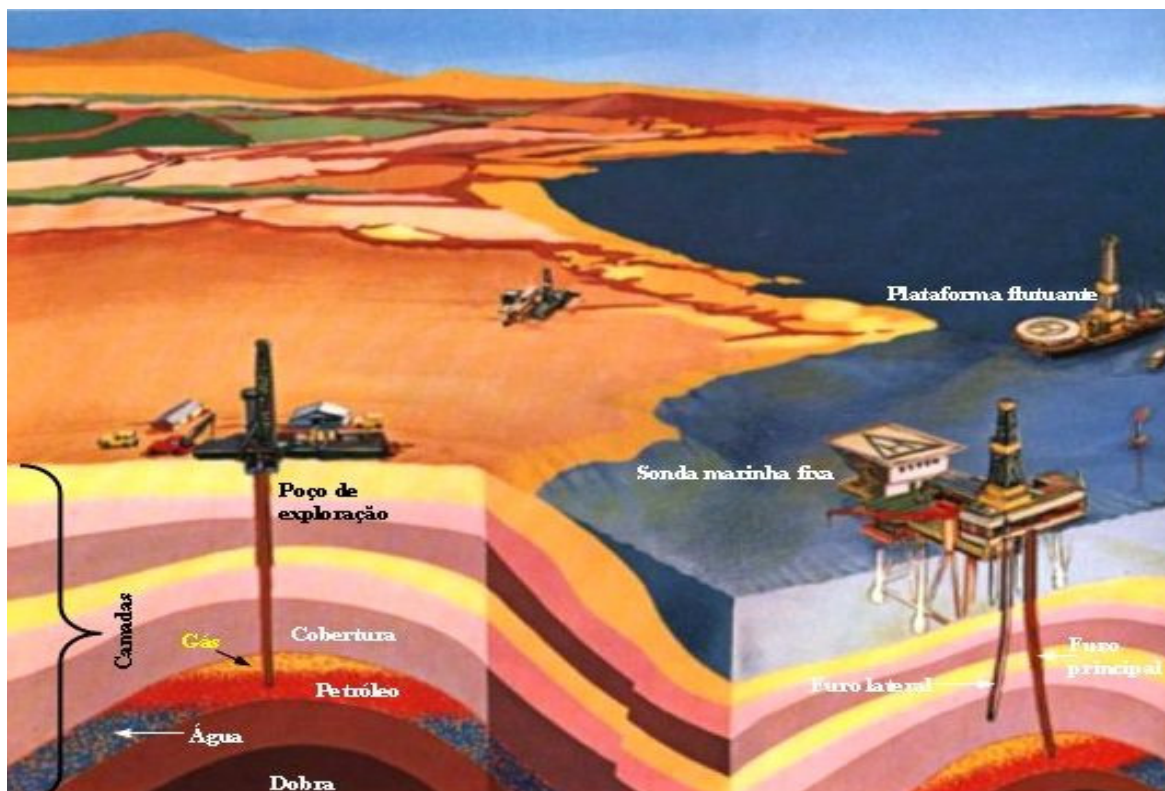


Figura 12. Recursos hídricos na exploração<sup>440</sup>

Dos fluidos existentes no reservatório (petróleo, água e gás), os recursos hídricos podem ser oriundos das águas marinhas, “aprisionadas” nestes quando de sua formação. São denominadas de águas conatas, por se encontrarem no momento de geração do reservatório<sup>441</sup>.

Os recursos hídricos podem encontrar-se presentes nos campos gasíferos, não sendo o fenômeno exclusivo dos petrolíferos. Os quatro tipos de gás natural são: o molhado, o seco,

<sup>440</sup> Disponível: <[http://histpetroleo.no.sapo.pt/produ\\_2.htm](http://histpetroleo.no.sapo.pt/produ_2.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 21:35:00.

<sup>441</sup> “Os geólogos denominam-na de água conata intersticial (do latim “nascer com”) intersticial porque se encontra nos poros abertos. Portanto, águas conatas são aquelas que estão presentes no momento do desenvolvimento do centro do reservatório. A quantidade de água conata pode ser determinada com base nas mostras do centro ou “corações” e estas quantidades são dadas como uma porcentagem do volume contido nos espaços dos poros. (...) virtualmente, todo reservatório é composto por formações de água, junto com as zonas petrolíferas. O *fundo de água* é a zona diretamente debaixo do petróleo e a *água marginal* é aquela que circunda a acumulação de petróleo pelos lados. É esta água que promove a força hidrostática, a pressão exercida sobre o petróleo em muitos reservatórios. Esta é necessária porque o petróleo não pode se mover por si mesmo até a superfície, de modo que é a força ocasionada pela pressão da água ou do gás associado que o impulsiona (petróleo) para a superfície.” trad. livre. BERGER, Bill D. ANDERSON, Kenneth E. Petróleo Moderno, **Um Manual Básico de La Industria**. p. 40

o doce e azedo<sup>442</sup>, contendo, a primeira espécie, moléculas mais pesadas de hidrocarbonetos e vapor de água<sup>443</sup>. Este, o vapor de água, tecnicamente, é recurso hídrico em estado gasoso, contido, armazenado, no subsolo brasileiro.

Os recursos hídricos participam, compõem, integram, os reservatórios petrolíferos e gasíferos, razão pela qual o tema não pode passar despercebido dos poderes Estatais.

Além de estarem presentes na composição dos fluidos de reservatórios, exercem outro relevante papel no fluxo dos fluidos. Com a extração do petróleo, passam a ocupar os espaços vazios e, por diferença de pressão, impõe que o petróleo remanescente flua para a superfície.

Encontrando-se subjacente ou lateral ao poço, com a redução de pressão contida na rocha (pela produção do óleo), o aquífero acaba por se tornar mecanismo de elevação da pressão do reservatório proporcionando a ampliação da vazão de produção<sup>444</sup>. Quando existem grandes volumes de água na rocha, o processo torna-se contínuo, propiciando elevado fator de recuperação. Bem do Estado Federado beneficia a atividade exploratória do agente econômico, por meio do mecanismo de influxo.

No tocante às perfurações (exploração e produção), os recursos hídricos também se fazem presentes, compondo os fluidos de perfuração<sup>445</sup>. Estes se destinam a lubrificação, resfriamento, controle das pressões, remoção, e revestimento das paredes. Conhecido por lodo, os fluidos de perfuração podem ser compostos por argila, polímeros e químicos, e

---

<sup>442</sup> BERGER, Bill D. ANDERSON, Kenneth E. *Petróleo Moderno, Un Manual Basico de La Industria*. p. 473.

<sup>443</sup> Id. *Ibid.* p. 473.

<sup>444</sup> Trata-se de um processo físico. Com a produção de óleo, tem-se uma redução da pressão; imediatamente, o aquífero, interconectado, faz expandir a água, pelo que reduz seu volume poroso (a pressão do óleo, até então, era maior). Tendo em vista que a água expandira-se, esta acaba por ocupar o espaço ocupado pelo óleo, impelindo-o para o poço produtor.

<sup>445</sup> Os fluidos de perfuração visam garantir uma perfuração eficiente e segura. Tem como principais funções: limpar o fundo do poço de resíduos, cascalhos e outros sólidos deixados pela broca de perfuração; encaminhá-los para a superfície. Ainda, exercem pressão hidrostática, evitando fluidos indesejáveis, bem como estabilizam as paredes do poço; não menos importante, resfriam e lubrificam a coluna de perfuração e a broca. (THOMAS, José Eduardo. *Fundamentos de Engenharia de petróleo*. p. 81).



água<sup>446</sup>. Consoante o tipo de rocha que seja perfurada, os recursos hídricos, igualmente, devem ser adequados, podendo ser a água empregada para a composição do fluido salgada ou, até mesmo, doce<sup>447</sup>. Os fluidos à base de água têm por função dispersar os materiais coloidais<sup>448</sup>. Os recursos hídricos participam diretamente na composição dos fluidos, ou, o que é pior, podem sofrer a ação dos mesmos, nas contaminações dos reservatórios aquíferos. Quando usados, ensejam vantagens econômicas para os “players” da indústria, não sendo razoável nem crível o uso gratuito deste indispensável bem.

Problemática das mais sensíveis verifica-se no momento da produção dos energéticos. O tema já é tratado pela indústria sob o rótulo de “água produzida”, ou seja, a parcela de bens hídricos extraída concomitantemente com os energéticos fósseis. Para se ter a compreensão do volume de água produzida nos poços petrolíferos e gasíferos, necessário se observar para a transcrição que se segue:

Em média, para cada m<sup>3</sup>/dia de petróleo produzido são gerados três a quatro m<sup>3</sup>/dia de água. Há campos em que este número se eleva a sete ou mais. Nas atividades de exploração, perfuração e produção, a água produzida responde por 98% de todos os efluentes gerados. (THOMAS, José Eduardo. **Fundamentos de Engenharia de petróleo**. p. 266).

Elevado o volume de recursos hídricos consumido pela indústria do petróleo e do gás natural! A ANP ao consolidar a produção nacional de petróleo por unidade da federação e

---

<sup>446</sup> BERGER, Bill D. ANDERSON, Kenneth E. Petróleo Moderno, **Un Manual Basico de La Industria**. p. 119. Nessa mesma linha, os fluidos de perfuração podem ser classificados, de acordo com suas características e propriedades, em: fluidos à base de água, fluidos à base de óleo e fluidos a base de ar. (THOMAS, José Eduardo. *Ibid.* p. 84)

<sup>447</sup> “Igualmente, é sumariamente importante que a composição química do lodo seja compatível com as formações penetradas pelo poço. Por exemplo, se é perfurado o poço através de formações de sal, não se deve utilizar água doce na mescla, devido a tendência de dissolver o sal e possivelmente causar zonas de circulação perdida. Da mesma forma, não se deve utilizar água salgada se existe a possibilidade de contaminação de aquíferos de água doce. Em resumo, não se deve subestimar a importância do lodo de perfuração e do sistema de circulação.” trad. livre. BERGER, Bill D. ANDERSON, Kenneth E. Petróleo Moderno, **Un Manual Basico de La Industria**. p. 120.

<sup>448</sup> Para uma análise detida sobre os fluidos à base de água, vide THOMAS, José Eduardo. **Fundamentos de Engenharia de petróleo**. p. 83. O autor aponta os principais produtos químicos adicionados a este tipo de fluido, trazendo esquema de classificação para os fluidos à base de água.

localização (terra e mar) possibilita a inferência de que os recursos hídricos vêm sendo produzidos sem a sociedade e os Entes políticos terem a devida contraprestação.<sup>449</sup>

Os agentes da indústria vêm-se diante de um difícil dilema: o que fazer com toda a água produzida? A reinjeção pode entupir a rocha reservatório turbando o fluxo de óleo e o processo produtivo; já o descarte ocasiona altos danos ambientais, mormente pelo índice dos óleos, graxas, contaminantes, e a temperatura verificada na produção. O tratamento, embora custoso, é exigência a qual os investidores e os atores econômicos não podem se esquivar; ilícita a lesão direta ao meio ambiente, seja pela poluição ou pelo desperdício dos bens hídricos produzidos.

O tratamento da água produzida para seu posterior uso é condição aos que desejam a atividade econômica, devendo ocorrer um juízo administrativo (outorga) prévio. O bem “recurso hídrico”, embora produzido com o petróleo ou com o gás natural sequer pertence ao “concessionário”; a Lei do Petróleo não autoriza a transferência de bens outros, devendo o art. 26 ser lido em seus estritos termos, ou seja, a transferência que se opera em decorrência da lei é apenas do petróleo e do gás natural.

Existe verdadeiro conflito federativo; de um lado, o interesse da União em dar continuidade à política energética traçada e a execução de seu monopólio; de outro, os Estados que, por deterem a titularidade sobre as águas subterrâneas (CF/88, art. 26,I) podem obstar a continuidade das ações, sob a consideração (legítima) de defesa do patrimônio hídrico. Com a palavra, o Supremo Tribunal Federal, primeira e última voz jurisdicional para as causas e conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta (CF/88, art. 102, I, f), quando demonstrado o conflito federativo.

---

<sup>449</sup> A ANP aponta as produções de petróleo: ano 2000 – 71.643.694 m<sup>3</sup>; ano 2001 – 75.019.962 m<sup>3</sup>; ano 2002 – 84.398.966 m<sup>3</sup>; ano 2003 – 86.819.697 m<sup>3</sup>; ano 2004 – 85.966.980 m<sup>3</sup>; ano 2005 – 94.796.734; ano 2006 (até agosto) 65.787.136 m<sup>3</sup>. Disponível: <[http://www.anp.gov.br/petro/desenvolvimento\\_dados.asp](http://www.anp.gov.br/petro/desenvolvimento_dados.asp)>. Acesso em: 20 nov. 2006, 13:15:00.

No que se refere à indústria gasífera, merece atenção dos especialistas a produção de hidratos nos reservatórios de gás. Os hidratos são advindos da reação do gás natural com a água ou com o vapor de água; são compostos sólidos ou semi-sólidos que formam cristais semelhantes ao gelo<sup>450</sup>. Compõem-se de 90% de água e 10% de outras substâncias. Diante dos riscos que o transporte dos hidratos pode ocasionar ao maquinário, mister sua separação após a produção do energético, impedindo sua formação no transporte.

Após a produção, os fluidos (petróleo, água, gás) são encaminhados a um separador, que, por ação da gravidade, segregam o petróleo, do gás e dos recursos hídricos. Eventualmente, os fluidos são enviados a um segundo separador para uma filtragem mais aprofundada, ou opera-se o tratamento específico do petróleo, para expulsão, separação da água salgada. Os processos são distintos, consoante o campo seja eminentemente petrolífero ou gasífero.

Superada essa questão, a água produzida necessita de tratamento, adequando-se ao fim visado e a política traçada para o setor hídrico. Não pertencendo ao contratante, sua gestão há de se amoldar as imperiosas diretrizes estabelecidas pelos órgãos governamentais competentes, não podendo a mesma ser decidida ao bel prazer do investidor, que, inexoravelmente, optará pela alternativa economicamente mais favorável, em detrimento de usos, inclusive, mais nobres.

Além do descarte e da irrigação, a água produzida é empregada na recuperação secundária, ou seja, reinjetada no poço para ampliar o volume da produção. Artificialmente, injeta-se o recurso hídrico para que o petróleo seja “empurrado” em direção à superfície. Ainda no que se refere à recuperação do óleo, sendo os métodos primário e secundário inadequados, possível o emprego da “recuperação terciária”, onde é injetado vapor ou água aquecida, com o intento de elevar a temperatura do óleo e impulsioná-lo à superfície.

---

<sup>450</sup> BERGER, Bill D. ANDERSON, Kenneth E. *Petróleo Moderno, Un Manual Basico de La Industria*. p. 479.

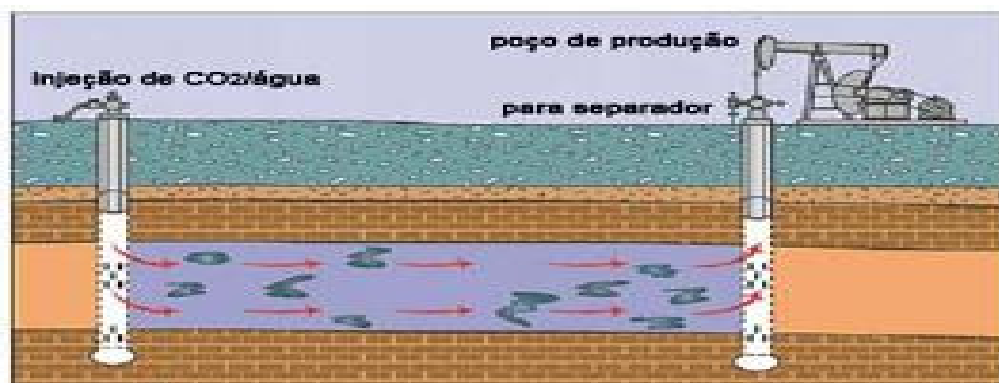


Figura 13. Recuperação a base de recursos hídricos<sup>451</sup>

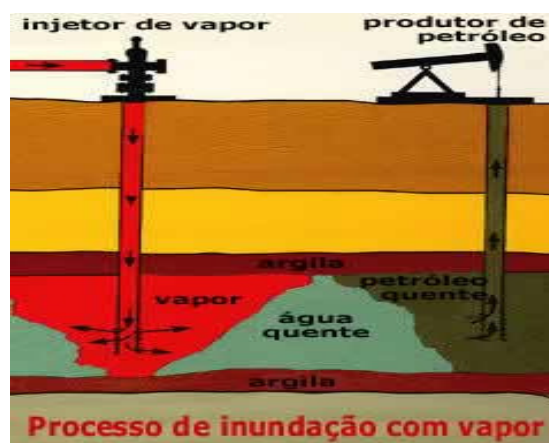


Figura 14. Recuperação a base de vapor<sup>452</sup>

Podendo provir de quatro origens (água subterrânea, água de superfície, água do mar e água produzida), o bem hídrico compõe as etapas dos projetos de injeção, que se subdividem em: captação do recurso hídrico; tratamento da água de injeção; injeção propriamente dita; e sistema de tratamento e descarte da água produzida.

Outro momento pertinente à indústria do petróleo e aos recursos hídricos ocorre com o fechamento dos poços. À medida que a produção e o tempo de vida útil de um determinado poço avançam, o volume de petróleo reduz e o dos recursos hídricos extraídos aumenta consideravelmente. Gradativamente, o poço tem reduzida sua vida econômica, aumentando a

<sup>451</sup> Disponível: <<http://www.tpn.usp.br/petroleo/index.html>>. Acesso em: 23 jan. 2008, 15:56:00.

<sup>452</sup> Disponível: <<http://ciencia.hsw.uol.com.br/perfuracao-de-petroleo4.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2008, 16:06:00.

quantidade de água produzida. Pelo “tratamento” busca-se separar a água e o óleo, de forma que não ocorra desperdício dos recursos fósseis Economicamente, atinge-se um momento em que a produção torna-se inviável e as empresas petrolíferas, atendido os trâmites administrativos junto a ANP (notadamente o estabelecido na Resolução ANP n.º 27, de 18 de outubro de 2006) e observada as exigências ambientais selam, cimentam, o poço, fechando-o e abandonando-o (devolvendo a área de “concessão” à agência reguladora).

Esquecido o poço por ausência ou diminuição dos energéticos, há de se conferir um destino aceitável aos recursos hídricos que lá se encontram, havendo por bem, em termos de sustentabilidade, estabelecer-se uma sinergia entre a atividade econômica (petróleo e gás natural) que está por findar e a manutenção dos recursos hídricos para as comunidades próximas ou remotas. Embora não seja ônus do agente econômico gerir os recursos hídricos após o findar da atividade empreendida, não é factível o Poder Público simplesmente selar os bens descobertos e disponíveis, sem prestar-lhes, conferir-lhes, uma finalidade constitucionalmente exigível.

Os problemas também se verificam no segmento do transporte dos energéticos. Embora os recursos hídricos sejam, em sua maioria, retirados, separados no elo produtivo, parcela dos mesmos ainda podem encontrar-se jungidos ao petróleo<sup>453</sup> ou ao gás natural, sendo incorreto desconsiderar a presença dos mesmos no transporte dos energéticos. A preocupação da indústria volta-se para os danos que a água salgada pode ocasionar nos dutos, no espaço ocupado, nos mecanismos para extirpá-la, em definitivo, dos energéticos e de seus derivados, relegando a outra esfera o uso eficiente do bem hídrico.

---

<sup>453</sup> Alexandre Salem Szklo ao caracterizar o petróleo e discorrer sobre as impurezas desse energético aloca os recursos hídricos nas impurezas, afirmando que: “Entre essas impurezas, incluem-se: águas, sais (brometos, iodetos, sulfetos, cloretos...) argilas, areias e sedimentos (por exemplo, provenientes de corrosão de equipamentos). Na verdade, a principal fonte dessas impurezas são as gotículas de fluidos aquosos, salinos, conhecidos como “água de formação”, que acompanham o óleo cru nas suas jazidas” SZKLO, Alexandre Salem. **Fundamentos do Refino de Petróleo**. p. 7.

Atenção especial deve ser direcionada, entretanto, à ruptura dos meios de transporte, à descarga ilícita, ao derramamento dos energéticos, à contaminação e à poluição dos corpos hídricos, reservatórios e mananciais. Os danos ambientais se verificam em todos os modais de transporte, especialmente nos oleodutos e nos navios petroleiros, onde os impactos, geralmente, são mais extensos (volume transportado, dispersão do meio), mais graves (fauna e flora aquática, atividades econômicas) e de difícil e custosa reparação.

A seriedade que se deve conferir à poluição nas águas nacionais impôs a promulgação da Lei n.º 9.966, de 28 de abril de 2000, que visa prevenir, controlar e fiscalizar a poluição causada pelo lançamento de óleo e outras substâncias nos recursos hídricos.

Estabeleceu-se os princípios básicos para a movimentação de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em portos, instalações portuárias, plataformas e navios, aplicando-se quando ausente os pressupostos à aplicação da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios (MARPOL 73/78)<sup>454</sup>, ou, existindo os mesmos, em caráter complementar<sup>455</sup>.

Além dos alarmantes derramamentos de óleo, a Legislação visa prevenir a contaminação dos recursos hídricos nas contumazes descargas dos navios, definidas como qualquer despejo, escape, derrame, vazamento, esvaziamento, lançamento para fora ou bombeamento de substâncias nocivas ou perigosas, seja em qualquer quantidade, que ocorra a partir dos navios e instalações (art. 2º, XI). A proteção busca ser plena e integral, em todos os atos inerentes ao transporte.

---

<sup>454</sup> Sobre a MARPOL: Disponível: <[http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?doc\\_id=678&topic\\_id=258#revisedoneandtwo](http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?doc_id=678&topic_id=258#revisedoneandtwo)> . Acesso em: 05 març. 2008, 16:59:00.

<sup>455</sup> Estabelece o parágrafo único do art. 1º, que: Esta Lei aplicar-se-á: I – quando ausentes os pressupostos para aplicação da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios (Marpol 73/78); II – às embarcações nacionais, portos organizados, instalações portuárias, dutos, plataformas e suas instalações de apoio, em caráter complementar à Marpol 73/78; III – às embarcações, plataformas e instalações de apoio estrangeiras, cuja bandeira arvorada seja ou não de país contratante da Marpol 73/78, quando em águas sob jurisdição nacional; IV – às instalações portuárias especializadas em outras cargas que não óleo e substâncias nocivas ou perigosas, e aos estaleiros, marinas, clubes náuticos e outros locais e instalações similares.

Após atribuir aos portos, instalações portuárias e plataformas o ônus de dispor de instalações ou meios adequados para receber e tratar os resíduos, e combater a poluição, a norma federal fixa que todo navio que transporte substância nociva ou perigosa a granel deverá manter um livro de registro de carga onde serão anotadas as informações pertinentes ao: carregamento; descarregamento; transferência de carga, resíduos ou misturas para tanques de resíduos; limpeza dos tanques de carga; transferências provenientes de tanques de resíduos; lastreamento de tanques de carga; transferência de águas de lastro sujo para o meio aquático; descargas nas águas, em geral (art. 11). Através destas hipóteses, percebe-se os momentos em que os recursos hídricos são utilizados pelos agentes econômicos, ou sofrem, recebem, o resquício indesejável do processo produtivo. Modal de transporte diuturnamente utilizado, os recursos hídricos, igualmente, encontram-se em pleno emprego pelos agentes econômicos, em volumes que não podem ser tidos por insignificantes.

Seguem-se os principais parâmetros e critérios para a descarga de substâncias nocivas, perigosas, lixo e óleo nos recursos hídricos.

A Lei proíbe a descarga, nos recursos hídricos, de substâncias nocivas ou perigosas de alto risco para a saúde humana e para o ecossistema aquático (categoria a), bem como da água de lastro, resíduos de lavagem de tanques e outras misturas que contenham tais substâncias<sup>456</sup>.

Veda-se também a descarga das substâncias de médio risco (categoria b), de risco moderado (categoria c) e de baixo risco (categoria d) para a saúde humana e para os ecossistemas aquáticos, além da água de lastro, resíduos de lavagem de tanques e outras misturas que contenham tais substâncias. Nessas hipóteses, abre-se exceção à descarga desde

---

<sup>456</sup> Na hipótese de águas subsequente adicionadas ao tanque lavado em quantidade superior a cinco por cento do seu volume total, para ser descarregada, deve-se observar, cumulativamente, as condições de: 1 – enquadramento dos casos previstos na Marpol 73/78; 2 - o navio não se encontrar dentro dos limites de área ecologicamente sensível e; 3 – aprovação dos procedimentos pelo órgão ambiental competente. Sendo o volume da água inferior a cinco por cento do volume total do tanque, tem-se a vedação da descarga.

que, cumulativamente, sejam atendidas as condições de: 1- enquadrar-se o lançamento nos casos previstos na Marpol 73/78; 2 – o navio não se encontrar dentro dos limites de área ecologicamente sensível; e, 3 – aprovação pelo órgão ambiental competente dos procedimentos para a descarga.

Especificamente sobre a descarga de óleo, misturas oleosas e lixo, as mesmas são proibidas, salvo, concomitantemente: 1 - nas situações permitidas pela Marpol 73/78; 2 – não estar o navio, plataforma ou similar dentro dos limites de área ecologicamente sensível; e, 3 – aprovação dos procedimentos de descarga pelo órgão ambiental competente. Possível ainda a descarga dessas substâncias para salvaguarda de vidas humanas, pesquisa ou segurança de navio, nos termos estabelecidos pela legislação e em regulamento.

Salvo as exceções acima especificadas, a descarga de lixo, água de lastro, resíduos de lavagem de tanques e porões ou outras misturas que contenham óleo, substâncias nocivas ou perigosas devem ocorrer nas instalações de recebimento e tratamento de resíduos dos portos, instalações portuárias e plataformas.

No que se refere ao descarte contínuo de água de processo ou de produção em plataformas (água produzida) e a descarga de resíduos sólidos das operações de perfuração de poços de petróleo a norma remete a matéria à regulamentação ambiental<sup>457</sup>.

A autorização administrativa para a descarga não exonera a reparação dos danos ambientais e a indenização pelos prejuízos ocasionados às atividades econômicas, ao patrimônio público e ao privado. Acresce-se que as despesas efetuadas pelos órgãos competentes para o controle ou minimização da poluição devem ser ressarcidas pelo operador de plataforma ou de navio, e pelo “concessionário” ou empresa autorizada a exercer atividade pertinente à indústria petrolífera responsáveis pela descarga de material poluente nos recursos hídricos nacionais, mesmo que tenha havido a prévia autorização administrativa.

---

<sup>457</sup> Para tanto o CONAMA editou a Resolução 393/07, que estabelece os padrões de descarte de óleos e graxas, parâmetros de monitoramento e regula matérias afins.



Certo, portanto, o largo emprego dos recursos hídricos também no transporte do petróleo.

O problema é de igual monta no que se refere às refinarias e unidades de processamento, que, largamente, utilizam-se dos bens estatais. O consumo e uso dos recursos hídricos nos elos iniciais da cadeia econômico produtiva evidenciam-se, salientam-se, no momento do refino, notadamente pelo elevado emprego dos mesmos. Se inconcebível o refino sem a presença dos recursos hídricos, tal fato, entretanto, não legitima o emprego desmedido, desregrado destes bens.

O petróleo embora a muito conhecido, em sua forma natural detém pouca utilização, frente à gama de produtos produzidos com o refino. Sendo uma mistura de hidrocarbonetos, através de processos físico-químicos<sup>458</sup> possível expurgar as substâncias indesejáveis, moldando os produtos finais de acordo com as necessidades mercadológicas<sup>459</sup>.

O primeiro processo que o petróleo sofre nas refinarias é o de dessalgação, que visa excluir os compostos inorgânicos do energético, tais como sais solúveis, areia, sedimentos, óxido ferroso. O sal encontra-se em suspensão na água em emulsão com o óleo cru, sendo imprescindível sua retirada para o início do refino. Nesse processo, os recursos hídricos são

---

<sup>458</sup> Juliana Peixoto Monteiro et al. estabelece quatro grupos de processos básicos das refinarias, a saber: “Processos de Separação: são sempre de natureza física e têm por objetivo desdobrar o petróleo em suas frações básicas, ou processar uma fração previamente produzida, no sentido de retirar dela um grupo específico de compostos; Processos de Conversão: visam transformar uma fração em outra através de processos químicos, ou então alterar a constituição molecular de uma dada fração para melhorar sua qualidade; Processos de Tratamento: têm por finalidade principal eliminar as impurezas que, estando presentes nas frações, possam comprometer suas qualidades finais; garantindo, assim, estabilidade química ao produto acabado; Processos de Suporte: aqueles que se destinam a fornecer insumos à operação dos outros anteriormente citados, ou a tratar rejeitos desses mesmos processos.” MONTEIRO, Juliana Peixoto et al. **Gerenciamento de Água na Indústria de Refino de Petróleo e as Perspectivas de Reúso**. Disponível: <<http://www.ebape.fgv.br/radma/doc/FET/FET-024.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2008, 16:38:00.

<sup>459</sup> Traçando comentários gerais sobre o refino de petróleo, Alexandre Salem Szklo dispõe que: “refino de petróleo constitui a separação deste insumo, via processos físico-químicos, em frações de derivados, que são processados em unidades de separação e conversão até os produtos finais.” Afirma o autor que os produtos finais do petróleo podem enquadrar-se em três categorias: combustíveis (gasolina, diesel, querosene, GLP, ...); produtos acabados não combustíveis (solventes, lubrificantes, graxas, asfalto e coque); intermediários da indústria química (nafta, etano, propano, butano, ...). SZKLO, Alexandre Salem. **Fundamentos do Refino de Petróleo**. p. 19.

retirados junto com outros resíduos e impurezas. Estabelece-se que, para cada barril de petróleo processado, o processo de dessalgação gera 7,95 litros de resíduos líquidos<sup>460</sup>.

Após o processo de dessalgação, o óleo é préaquecido e enviado para a destilação vertical à pressão atmosférica. De acordo com as diferentes temperaturas de condensação, possível se obter, separar, os diversos produtos. Nesta fase do processo de refino são gerados elevados volumes de água, consoante demonstra o texto abaixo transcrito:

Finalmente, a destilação atmosférica gera consideráveis volumes de água residual. Normalmente, as unidades de destilação de uma refinaria (destilação atmosférica e a vácuo) representam a principal fonte de resíduo líquido em termos volumétricos (não em termos de qualidade ou deterioração do resíduo), totalizando cerca de 100 litros de resíduo líquido por barril processado. (SZKLO, Alexandre Salem. **Fundamentos do Refino de Petróleo**. p. 26).

Os recursos hídricos também se encontram inseridos na destilação a vácuo, consoante a figura abaixo colacionada:

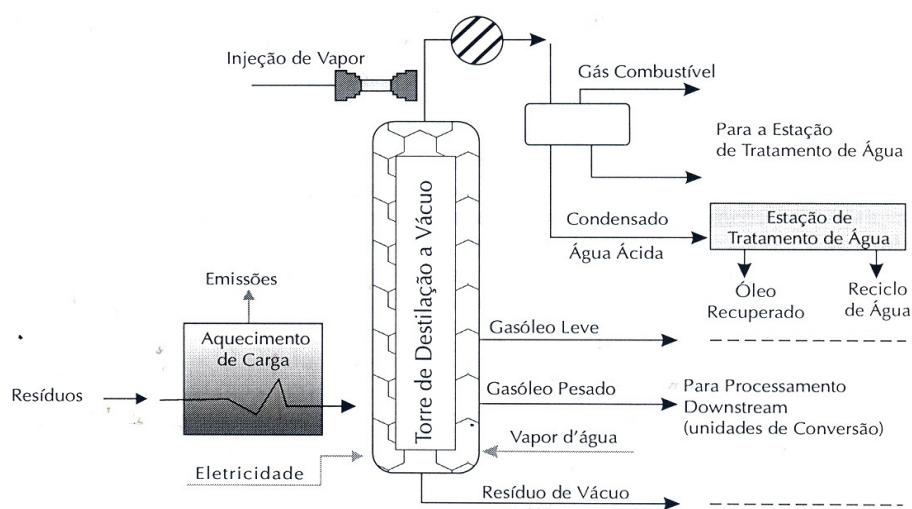


Figura 2.2 Torre de destilação a vácuo. (EPA, 1995).

Figura 15. Torre de destilação e recursos hídricos<sup>461</sup>

<sup>460</sup> Alexandre Salem Szklo traça os principais parâmetros do processo: “Assim, antes da separação das frações, o óleo deve ser tratado com vistas à remoção de sais corrosivos e água (busca-se minimizar o teor de umidade do óleo para menos de 0,3%, e o teor de sedimentos para menos de 0,015%). (...) Dessalgação envolve a mistura do óleo com água (cerca de 3-10% do volume do óleo cru) para dissolução dos sais na água. (...) O processo de dessalgação, que prepara a carga de destilação atmosférica, produz um resíduo líquido de alta temperatura contaminado por sais e metais pesados. Tipicamente, a dessalgação do petróleo produz um resíduo líquido de cerca 7,95 litros por barril de petróleo processado. Id. Ibid. p. 24.

Uma refinaria petrolífera é altamente impactante, sendo, a emissão de efluentes líquidos uma das principais problemáticas a serem solucionadas. Apesar do reuso e da reciclagem, muito ainda se desperdiça, impondo-se a observância dos órgãos governamentais para o polêmico tema. Entre as principais fontes de descargas líquidas nas refinarias, quatro grupos destacam-se, sendo eles: 1 – os vazamentos intermitentes de águas (lavagem de tanques e reatores, falhas em equipamentos); 2 – água para a refrigeração e resfriamento de produtos; 3 – água para uso sanitário; 4 - água de processo (dessalgação, torres de destilação, torres de fracionamento, torres de esgotamento<sup>462</sup>). Usam-se os recursos hídricos, ademais, para: combate e prevenção de incêndio; geração de vapor; lavagem e diluição de sais; lavagem em geral; no processo químico; acionamento de máquinas; na condensação de vapor<sup>463</sup>.

Frise-se que além dos recursos hídricos advindos, extraídos, dos energéticos, as refinarias utilizam-se largamente, no processo produtivo, dos bens hídricos especialmente para o resfriamento de equipamentos e para a geração de vapor<sup>464</sup>.

Grande é o volume de recursos hídricos empregado em uma refinaria.<sup>465</sup> Liberada as amarras e ausente o controle, obviamente, o uso será amplo, desregrado, desproporcional. Modificado os paradigmas, soluções conciliadoras devem ser buscadas, implementadas,

---

<sup>461</sup> SZKLO, Alexandre Salem. **Fundamentos do Refino de Petróleo**. p. 27.

<sup>462</sup> A quantidade de descarga líquida vai variar consoante os processos que sejam aplicados na refinaria. Em regra, todos lidam com vapor para a destilação ou fracionamento gerando a produção de água ácida. Id. Ibid. p. 82.

<sup>463</sup> Para um aprofundamento sobre o abastecimento de uma refinaria de petróleo pela água, relevante a dissertação de mestrado: AMORIM, Roberto da Silva. **Abastecimento de água de uma refinaria de petróleo**: caso Replan. Universidade Federal Fluminense: Niterói, 2005.

<sup>464</sup> Sobre o tema: “Conforme dito anteriormente, em uma indústria petroquímica dois são os sistemas que consomem água mais intensamente: resfriamento de equipamentos e produção de vapor d’água. No primeiro caso a água captada necessita de um tratamento simples (com filtração, clarificação e acerto na alcalinidade da água). No segundo caso, a água necessita de um tratamento mais apurado, devendo ser abrandado ou desmineralizado antes de alimentar as caldeiras de alta pressão, caso contrário, as paradas para a limpeza aumentarão e a vida útil dos equipamentos diminuirá.” MONTEIRO, Juliana Peixoto et al. **Gerenciamento de Água na Indústria de Refino de Petróleo e as Perspectivas de Reúso**. Disponível: <<http://www.ebape.fgv.br/radma/doc/FET/FET-024.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2008, 16:38:00.

<sup>465</sup> “Estima-se o consumo de água de refinarias entre 250 litros e 350 litros de água por barril de óleo bruto processado (ou 1,6 barris a 2,2 barris de água por barril de petróleo (OGJ 1992).” SZKLO, Alexandre Salem. **Fundamentos do Refino de Petróleo**. p. 81.

exigidas. Nada é impossível ou inviável, sendo as possibilidades sustentáveis factíveis, apazíveis, economicamente desejáveis. A concepção deve apontar para o caráter essencial e econômico dos recursos hídricos; nessa ótica, o tratamento, a reciclagem, o reuso tornam-se medidas a serem almejadas pelos investidores e, em curto espaço, acabam por integrar o processo produtivo, tornando-o ciclicamente fechado, plenamente sustentável<sup>466</sup>.

Não menos relevante, os recursos hídricos também sofrem a força da indústria petrolífera no elo da distribuição e na revenda. Os tanques de armazenamento, notadamente dos poços de combustíveis, por falta de adequações às imperiosas exigências técnico-ambientais, e pela ausência de manutenção periódica, acabam por contaminar os mananciais aquíferos<sup>467</sup>. O longo tempo envolvido para a recuperação dos aquíferos subterrâneos, aliado aos custos dos projetos de tratamento dos recursos hídricos e da descontaminação dos solos impõe a necessária atenção dos órgãos governamentais também para o elo final da cadeia produtiva dos combustíveis fósseis<sup>468</sup>. O adágio popular tem plena aplicação no que se refere

---

<sup>466</sup> Entre as medidas para a minimização do consumo de água e menor demanda de tratamento de efluentes líquidos tem-se: redução de incrustações em trocadores de calor; uso de efluentes líquidos ácidos como insumo do processo de dessalgação (maximização de reuso); integração e otimização energética (minimização da demanda de água das torres de refrigeração e da demanda de vapor nas unidades que necessitam de pré-aquecimento). Para uma análise aprofundada de cada uma das soluções sustentáveis, vide: Id. Ibid. p. 64.

<sup>467</sup> Os números são apresentados no trabalho de Henry Xavier Corseuil e Marcus Dal Molin Marins intitulado **Contaminação de águas subterrâneas por derramamentos de gasolina: o problema é grave?**, consoante se expõe: “Para se ter uma idéia da magnitude do problema, a Agência de Proteção Ambiental Norte-Americana (EPA) estima que existem mais de 1,5 milhões de tanques subterrâneos de armazenamento de gasolina nos Estados Unidos, destes, 400.000 já foram substituídos ou adaptados às legislações federais que entram em vigor no final de 1998. Ainda em função destas legislações, mais de 250.000 casos de vazamentos já foram identificados e mais de 97.000 remediações completadas. Semanalmente mais de 1.000 novos vazamentos estão sendo encontrados em todo o território norte-americano (BRATBERG E HOPKINS, 1995)”. CORSEUIL, Henry Xavier. MARINS, Marcus Dal Morin. **Contaminação de águas subterrâneas por derramamento de gasolina: o problema é grave?** Disponível: <<http://www.amda.org.br/assets/files/gASOLINA.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2008, 18:17:00.

<sup>468</sup> Os autores discorrem sobre os processos físico-químicos empreendidos, defendendo a remediação natural enquanto estratégia de gerenciamento para atenuar os contaminantes dissolvidos na água. Sobre a situação dos poços de gasolina, e os problemas ocasionados à saúde humana, afirmam os autores: “As preocupações relacionadas ao potencial de contaminação de águas subterrâneas por derramamentos de combustível vem crescendo em São Paulo, e em diversas outras cidades do país, como Curitiba, que já possui legislação sobre o tema, e Joinville (SC). Em Joinville, a Prefeitura local, realizou estudos com os 65 postos da cidade e constatou que somente um não continha nenhum problema de contaminação do lençol freático (CADORIN, 1996). Como na década de 70 houve um grande aumento do número de postos de gasolina no país, é de se supor que a vida útil dos tanques de armazenamento, que é de aproximadamente 25 anos, esteja próxima do final, o que consequentemente pode aumentar a ocorrência de vazamentos nos postos do país. Em um derramamento de gasolina, uma das principais preocupações é a contaminação de aquíferos que sejam usados como fonte de abastecimento de água para consumo humano. Por ser muito pouco solúvel em água, a gasolina derramada,

ao derramamento de combustíveis nas águas subterrâneas, especialmente pelo grau da técnica atualmente existente; nesse sentido: “melhor prevenir do que remediar”.

Se as atividades demonstradas são essenciais para a continuidade do desenvolvimento brasileiro, os recursos hídricos não podem ser consumidos indiscriminadamente em detrimento do povo que é, em última instância, seu real proprietário. Estabelecida uma premissa constitucional, compete ao Poder Público disciplinar a utilização do bem, sob pena de atores privados beneficiarem-se sem qualquer contraprestação à sociedade. Ausente mecanismos indutores, inexistente a internalização das externalidades negativas prática e doutrina exigíveis para que o patrimônio seja computado no processo econômico-produtivo.

Demonstrado o uso dos recursos hídricos pelos agentes econômicos da indústria do petróleo e do gás natural, passa-se, no capítulo seguinte, à abordagem do uso dos recursos hídricos pela indústria do petróleo diante da perspectiva da sustentabilidade, imposição constitucional a ser, impreterivelmente, instituída.

---

contendo mais de uma centena de componentes, inicialmente estará presente no subsolo como líquido de fase não aquosa (NAPL). Em contato com a água subterrânea a gasolina se dissolverá parcialmente. Os hidrocarbonetos monoaromáticos, benzeno, tolueno, etilbenzeno e os três xilenos orto, meta e para, chamados compostos BTEX, são os constituintes da gasolina que têm maior solubilidade em água e, portanto, são os contaminantes que primeiro irão atingir o lençol freático (CORSEUIL, 1992). Estes contaminantes são considerados substâncias perigosas por serem depressantes do sistema nervoso central e por causarem leucemia em exposições crônicas. Dentre os BTEX, o benzeno é considerado o mais tóxico com padrão de potabilidade de 10 µg/l, segundo as normas do Ministério da Saúde.”. CORSEUIL, Henry Xavier. MARINS, Marcus Dal Morin. **Contaminação de águas subterrâneas por derramamento de gasolina: o problema é grave?** Disponível: <<http://www.amda.org.br/assets/files/gASOLINA.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2008, 18:17:00.

### 3.6 – A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E DO GÁS NATURAL SOB A ÉGIDE DA SUSTENTABILIDADE

Chegado este momento, desnecessário, pontualmente, estabelecer critérios e mecanismos para a utilização racional dos recursos hídricos pela indústria do petróleo e do gás natural. Cientificado de que este imprescindível bem não pertence aos atores econômicos e diante da previsão legal que rege os recursos hídricos no Brasil, basta, de imediato, a observância dos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais para a implementação de uma quadra melhor.

Nada se encontra isolado, dissociado, segmentado, de forma que a indústria petrolífera e gasífera insere-se em um projeto maior, brasileiro, de desenvolvimento sustentável, que visa, em última instância, concretizar os demais objetivos da Constituição Federal. Tudo há de retornar ao princípio, razão pela qual os dispositivos maiores reforçam-se e ganham vida através das ações a serem executadas pelos promotores do desenvolvimento.

De nada adianta o lucro imediato, a obtenção de riquezas, se nada restará, efetiva e perenemente, aos que vivem sob o solo brasileiro. Enquanto as empresas cercam-se e voltam-se para suas fronteiras e barreiras, ao lado, a miséria assola a população carente. Objetivando mudar a realidade, a intervenção estatal é necessária para tudo não permanecer como sempre fora.

Impossível defender que a fixação de regras e o estabelecimento de custos geram um desequilíbrio contratual ou afetam a mercantilidade do produto produzido. As projeções para a realização das atividades foram estabelecidas em momento pretérito, onde, ressalte-se, os valores eram muito inferiores aos atualmente praticados. O lucro das empresas petrolíferas e

gasíferas é significativo, inexistindo argumentos para que as mesmas não se submetam ao ordenamento brasileiro.

O que se propugna, inclusive, não é demasiado nem dificultoso. Controle do patrimônio público-ambiental, contínua informação aos entes gestores sobre a interação entre a indústria e os recursos hídricos, solicitação de outorga para fins de uso e contraprestação devida, nas hipóteses e formas estabelecidas em lei, são requisitos mínimos para o desenvolvimento brasileiro na atividade analisada. Isso já será um avanço demasiado largo diante do que ora é praticado, ou melhor dizendo, para o que atualmente não o é.

Estabelecendo-se uniformização ao caos, factível antever dias melhores. Políticas de gestão, priorização de usos, modulação de encargos, direcionamento público são práticas desejáveis por uma indústria sócio-ambiental e pela sociedade. Contextualizando-se os pontos críticos, os volumes, os usos, possível coibir os desperdícios, racionalizar os processos, priorizar práticas ambientalmente exigíveis, refutar condutas e mecanismos impactantes, estabelecer sinergia entre a empresa e a sociedade.

A indústria do petróleo e do gás natural não é responsável por todo o consumo dos recursos hídricos, mas tem por dever a missão de preservá-los e, se possível, disponibilizá-los aos interessados. Esta não é tarefa exclusiva do ente público quando os integrantes da sociedade padecem de sede ou morrem por doenças decorrentes da má qualidade dos recursos. Diante do elevado volume utilizado no processo produtivo dos energéticos fósseis, nada obsta, e até se recomenda, que haja uma colaboração entre as atividades desempenhadas pela indústria e o mundo circundante.

Os recursos podem ser disponibilizados à população carente, através do tratamento, para abastecimento, irrigação, saneamento, atendendo-se as necessidades vitais básicas de todo e qualquer ser humano. À medida que as práticas se tornem perenes e reiteradas, gradativamente, tornar-se-á possível ofertar recursos em classes hídricas cada vez mais

aproximadas do consumo, com custos menores. A pesquisa e o desenvolvimento científico permitirão, inclusive, que o País lance-se em um novo e promissor segmento de estudo, já capitaneado e liderado por Estados outros.

O objetivo não é a arrecadação de receitas. O Poder Público deve sensibilizar-se às empresas que estejam buscando o desenvolvimento social, desonerando-as proporcionalmente aos benefícios gerados. Estabelecer novas atribuições, custos, sanções sem proporcionar contraprestação para o atendimento das exigências legais e constitucionais é onerar duplamente os atores econômicos, ofertando-lhes, indiretamente, o caminho da ilegalidade. Necessário prudência ao Poder Público para as ferramentas não se transformarem em mecanismos de arrecadação, desvirtuando-se completamente os fins visados.

Chegado o momento em que o Direito deve moldar-se as novas exigências sociais, transformando-se de um instrumento sancionador (baseado no preceito secundário e negativo da norma) para uma Ciência que prima pelas ações sociais, econômicas e ambientais, premiando aqueles que se alinham às exigências legais e constitucionais. O Estado não deve mais pautar-se, prioritariamente, pela negação, mas sim homenagear àqueles que, ao seu lado, buscam e desempenham o fim desenvolvimentista: que possibilitam, a todos, melhores condições de existência.

De nada adianta punir e enquadrar como infratores os usuários dos recursos hídricos, se o ente público sequer consegue articular-se para fins de fiscalização ou, o que é pior, dar real cumprimento às próprias leis. Forma-se um ciclo vicioso onde o Estado não cumpre as normas, por ausência de condições financeiras, e os particulares ignoram o sistema normativo, acreditando que o mesmo não será aplicado. A preocupação volta-se para áreas outras, relegando-se as execuções e punições afetas ao meio ambiente para veredas diversas, distantes da plena efetividade social.



Não se está a defender uma carta branca aos poluidores e usuários, em contraposição a tudo que já fora dito. Nada disso! O que se busca são parceiros estatais para executarem aquilo que a coletividade institucionalizada não vem, a muito, conseguindo cumprir. Se o custo para o desenvolvimento for a desoneração dos encargos empresariais, ele é pequeno, módico, e deve ser pago por todos que conseguem ver a miséria e calamidade que afligem as crianças nas ruas.

A indústria do petróleo e do gás natural, pelo seu elevado porte, detém amplas condições de perceber as mazelas sociais e utilizar-se de seu poderio e bens para auxiliar o Brasil em seu progresso. Não apenas cumprindo as mínimas e legais exigências, em pura obrigação positivista, mas sim empregando todas as forças para não deixar o próximo padecer dos piores males. Contraditório milhares morrerem de sede quando as “majors” do petróleo e do gás produzem e descartam os recursos hídricos, alheias aos problemas sociais que atingem os menos favorecidos.

Não se trata de uma questão de empregabilidade, tributação, geração de receitas, observância das exigências normativas, mas colocação das empresas em seu fiel papel quanto às determinações constitucionais. Lá se encontra, em alto e bom tom que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)”; se não for para assegurar a todos existência digna, inexistente razão de ser da ordem social: é a inteligência que se extrai da norma transcrita.

As empresas que exercem as atividades analisadas nesse trabalho não buscam, juridicamente, o lucro em si mesmo ou a obtenção de patrimônio, por mais paradoxal e aberrante que a afirmação possa soar. A Constituição as condiciona, como transcrito, a nobre missão de auxiliar o próximo, ajudar o desconhecido, dignificar o ser humano, custe o que

custar. Essa é a força normativa do dispositivo, que não pode ceder frente as imperfeições reais, sob pena dos seres humanos se transformarem nos lobos dos próprios seres humanos.

É possível descer as muralhas que cercam as empresas, tornando-as fomentadoras do desenvolvimento, inserindo-as, harmonicamente, no dia a dia social. Os dutos que levam os energéticos também podem carregar recursos hídricos, basta um pouco de esforço para se ver que a indústria do petróleo e do gás natural é uma força motriz desenvolvimentista e promotora da vida. Mas do que meramente gerar produtos a partir do petróleo e do gás natural, necessário pensar na otimização do processo, ofertando bens outros essenciais, como os bens hídricos.

Sendo o desperdício impensável diante de uma visão holística e sustentável, há de prevalecer a plena e total otimização da cadeia econômica, alocando-se toda a energia gerada, sob suas plurímas formas, nos segmentos mais necessitados e relevantes. Nada podendo ser perdido, sendo tudo transformável, o caminho linear, retilíneo, da produção torna-se espraiado, verdadeira rede que alberga as diversas facetas da vida, proporcionando, ao máximo, a distribuição de bens, pessoas, serviços e recursos. A produção deixa de visar uma única meta, dialogando, diuturnamente, com a sociedade para atendê-la onde lhe aprouver.

A empresa que se volta à própria sociedade, verdadeiramente, obtém o retorno e a recompensa daqueles que está a servir. O consumidor, esclarecido, prima pelos que estão ao seu lado, em detrimento dos atores econômicos que almejam, unicamente, o lucro fácil. Produtos sócio-ambientalmente corretos detêm ampla aceitação sendo assimiláveis pelo público com maior eficácia dos que aqueles que vão de encontro à coletividade. Com o passar do tempo e a contumácia das ações sociais, a imagem que se solidifica ao redor das empresas parceiras do desenvolvimento torna-se ferramenta maior para o sucesso empresarial.

Desenvolvimento simboliza a expansão das liberdades, possibilidade de se evitar as adversidades mais elementares, como a fome, subnutrição, morte prematura, analfabetismo,

exclusão da participação política, ausência de liberdade de expressão. Encontra-se direcionado para o enriquecimento da vida humana. O fornecimento condições básicas, ao contrário do que se costumeiramente prega, influi, decisivamente, no progresso econômico<sup>469</sup>.

As liberdades instrumentais, subdivididas em liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora devem ser salvaguardadas por, conjuntamente, reforçarem-se e propiciarem, enquanto instrumento, o desenvolvimento. Não apenas as transações econômicas são motores do crescimento econômico, mas as outras relações têm o condão de impulsioná-lo<sup>470</sup>.

Existindo formas de primar pelo desenvolvimento sem necessariamente a supervalorização econômica, (frise-se que o crescimento econômico não pode ser desprezado) o debate transmuda-se para a própria liberdade humana, que é tanto o fim quando o principal meio do desenvolvimento. As instituições, plurais, detêm forte e decisivo papel para fomentar as interações entre as liberdades instrumentais, sustentando os sistemas democráticos, os mecanismos legais, as estruturas de mercado, bem como fomentando os serviços básicos à população<sup>471</sup>.

---

<sup>469</sup> Indiretamente, extrai-se a afirmação das lições exaradas por Amartya Sen: “Essa consideração fundamental é distinta do argumento “instrumental” de que essas liberdades e direitos *também* podem contribuir muito eficazmente para o progresso econômico (...) mas a relevância do papel instrumental da liberdade política como um *meio* para o desenvolvimento de modo nenhum reduz a importância avaliatória da liberdade como um fim do desenvolvimento. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. p. 53.

<sup>470</sup> Sen afirma: “O fato de que o direito às transações econômicas tende a ser um grande motor do crescimento econômico tem sido amplamente aceito. Mas muitas outras relações permanecem pouco reconhecidas, e precisam ser mais plenamente compreendidas na análise das políticas. O crescimento econômico pode ajudar não só elevando rendas privadas, mas também possibilitando ao Estado financiar a seguridade social e a intervenção governamental ativa. Portanto, a contribuição do crescimento econômico tem de ser julgada não apenas pelo aumento de rendas privadas, mas também pela expansão de serviços sociais (incluindo, em muitos casos, redes de segurança social) que o crescimento econômico pode possibilitar. Analogamente, a criação de oportunidades sociais por meio de serviços como educação pública, serviços de saúde e desenvolvimento de uma imprensa livre e ativa pode contribuir para o desenvolvimento econômico e para uma redução significativa das taxas de mortalidade. A redução das taxas de mortalidade, por sua vez, pode ajudar a reduzir as taxas de natalidade, reforçando a influência da educação básica – em especial da alfabetização e escolaridade das mulheres – sobre o comportamento das taxas de fecundidade.” Id. Ibid. p. 57.

<sup>471</sup> Sen arremata sobre o tema ao afirmar: “Os fins e os meios do desenvolvimento exigem que a perspectiva da liberdade seja colocada no centro do palco. Nessa perspectiva, as pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhos dos programas de desenvolvimento. O Estado e a sociedade têm papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas. São papéis de sustentação e não de entrega sob

Uma última consideração sobre a base econômica e o papel a ser deferido às empresas na implementação do desenvolvimento sustentável brasileiro.

Mudado o prisma da quantidade pela qualidade, voltando-se a preocupação para o enfoque de como as pessoas conseguem viver, de fato, com os bens primários que dispõem, e não mais sobre a quantidade que possuem dos mesmos<sup>472</sup>. É de se dizer, a observação direciona-se para os níveis de vida, seus elementos constitutivos e para a satisfação das necessidades básicas. Mais relevante analisar as liberdades geradas pelos bens do que os bens em si mesmos<sup>473</sup>.

A lógica há de se aplicar as empresas, sendo impossível pensar no crescimento infinito das mesmas, visto inexistir espaço para tal desiderato. Devem atender suas funcionalidades, cumprindo suas missões institucionais, auxiliando o Estado na árdua tarefa de promoverem o desenvolvimento, encarado enquanto liberdade.

No momento atual e sob a perspectiva comumente empregada, difícil visualizar traço de sociabilidade empresarial, especialmente quando as mesmas buscam única e exclusivamente o lucro e a competição. Tal modelo utilitarista individual, em que a busca da felicidade de cada particular enseja a realização social já resta a muito superado, exigindo-se um novo e constante repensar sobre a funcionalidade das empresas e suas correlações com a sociedade.

Inexiste um único e retilíneo caminho a ser seguido, mas, o que felicita os observadores, diversas são as formas de se atingir o mesmo local. A avaliação política, econômica e social são direcionadas consoante as prioridades fixadas nos parâmetros normativos existentes, cristalizadores dos valores político-sociais.

---

encomenda. A perspectiva de que a liberdade é central em relação aos fins e aos meios do desenvolvimento merece toda nossa atenção. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. p. 71

<sup>472</sup> Id. Ibid. p. 93.

<sup>473</sup> Id. Ibid. p. 94.

As abordagens evidenciam-se consoante a capacidade do povo em participar do processo democrático de acordo com o grau informacional que se encontre descoberto; apenas desta maneira torna-se crível a ponderação sobre os sistemas e a conclusão sobre as avaliações que levarão a um local melhor do que o atualmente encontra-se. Desnecessários bens em si mesmos, mas, em verdade, apenas e tão somente liberdades substantivas. Estas, ao seu turno, é que merecem sopesamento para se averiguar as capacidades das pessoas em fazerem aquilo que pretendem e seguirem o tipo de vida que valorizam.

O desenvolvimento, que nas palavras de Amartya Sen deve ser visto como um processo de “eliminação de privações de liberdades e de ampliação das liberdades substantivas de diferentes tipos que as pessoas têm razão para valorizar”<sup>474</sup> merece ser buscado por todos, detendo as empresas um papel fundamental para o desiderato de índole constitucional.

Reconfigurar as empresas petrolíferas brasileiras para que haja uma sinergia entre suas atividades e todo o contexto social, otimizando o uso dos recursos hídricos para os reclamos sociais e para a preservação do meio ambiente, consoante as exigências constitucionais e legais é ordem que se impõe por todos os paradigmas apontados ao longo desse trabalho. A empresa transforma-se em ator do desenvolvimento sustentável, ao juridicizar a principiologia constitucional.

---

<sup>474</sup> Id. Ibid. p. 108

## CAPÍTULO 4 – CONCLUSÃO

Chegado o momento de se repisar as considerações acerca do tema “O princípio constitucional do desenvolvimento sustentável e a utilização de recursos hídricos na indústria do petróleo”. Como não poderia ser diferente, a linha média será seguida, evitando-se caminhar por um ou outro extremo. Nesta conclusão, nem será desencadeada uma enfadonha repetição, muito menos completa inovação que desvirtue o foco do capítulo, qual, seja, o encerramento do trabalho até então desenvolvido.

A linha a ser tracejada para o desenvolvimento brasileiro não é das mais fáceis. Estado e atividade econômica são imperfeitos, incompletos, existindo áreas em que, cada um ao seu modo, atua com melhor eficiência do que o outro, age exclusivamente, ou, simbioticamente, agem conjuntamente. Os segmentos, isoladamente considerados, são incompletos, mostrando a história que, como num movimento pendular, ora a ingerência estatal torna-se mais visível, ora a iniciativa particular ganha ares de panacéia para todos os males.

Desenvolvimento não se confunde com crescimento. Esta mensagem fora, enfaticamente, lançada. Não adianta acumulação do vil metal quando a maioria da população (ou a minoria) encontra-se excluída do processo transformador (ou o mesmo sequer existe). O desenvolvimento simboliza verdadeira mudança, alteração radical, propiciando a todos uma melhor existência de vida. Este processo, paradigma, diga-se de passagem, não fora inicialmente concebido no seio brasileiro, sendo assimilado, digerido, diante dos influxos externos.

A globalização, que não é fenômeno novo mas apenas revitalizado pelas novas feições históricas e condicionantes tecnológicos, enseja ruptura nos paradigmas até então

aceitos enquanto verdades universais<sup>475</sup>. Movimento que se funde com a historicidade e difícil de ser refreado, descortina benefícios e malefícios aos que se encontram sujeitos a suas ondas<sup>476</sup>. Trazendo pólos de poder, o próprio Direito resta reconfigurado, ao ponto de mostrar aos juristas novos desafios e novos limites. Entre eles, encontra-se o desenvolvimento sustentável, símbolo de equacionamento entre a atividade econômica e o meio ambiente. Como é possível estabelecer-se uma conciliação entre vetores tão antagônicos entre si? Esta fora a proposta deste trabalho.

A perplexidade é apenas aparente!

No âmbito internacional, a resposta já fora estabelecida, afirmada, gritada aos quatro ventos. O desenvolvimento, que inicialmente se confundia com o crescimento, evoluiu, apartou-se dos seus pressupostos iniciais. Uma única e singela constatação, obrigou a reflexão, o repensar, o modificar sobre o modelo econômico até então adotado: ele era, ambientalmente, insustentável. Permanecendo inalterado o estado das coisas, a primavera seria silenciosa.

Tratando-se de conclusão, afirma-se que os percalços são múltiplos, e ainda, no início do século XXI, ocorre resistência a se perceber o óbvio. Inerente ao atual estágio de desenvolvimento humano, apega-se, ao máximo, a esperança e crença de que tudo é possível e nada se deve; as mazelas só ocorrem com o próximo, e nunca recaem sobre os próprios ombros. Processo gradativo, aberto inclusive a retrocessos cicatrizantes, direciona-se para a consolidação do meio ambiente enquanto parâmetro inexorável para tudo e todos.

Mas do que albergá-lo, o desenvolvimento qualifica-se, através do termo “sustentabilidade” tornando-se: 1 – contínuo. 2 - progressivo; e, 3 – duradouro (sustentável).

---

<sup>475</sup> Possível desconsiderar a globalização? Precisas as palavras de Edvaldo Pereira de Brito: “A civilização, atualmente, é a da **privatização** e a da **globalização** como elementos fundamentais da nova ordem econômica que as integra, as duas como faces da mesma moeda. Tudo isto vem refletindo nos institutos, nas instituições, nos conceitos e nas categorias jurídicas, capitaneado pelas transformações do direito constitucional, do qual já se pode destacar o segmento econômico.” BRITO, Edvaldo Pereira de. A atuação do Estado no domínio econômico. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **Desafios do Século XXI**. p.265.

<sup>476</sup> Id. Ibid. p.266.

Preocupa-se, volta-se, para o horizonte infinito, e não para um momento pontual na linha do tempo. A perspectiva determina àqueles que interagem com o meio ambiente a, de uma forma ou outra, alinharem-se ao ciclo natural, as limitações da própria natureza.

O Brasil, enquanto país que busca alterar sua estrutura social, buscou ao longo do tempo os meios para tal desiderato, inclusive ao relegar para o futuro as preocupações ambientais. Se as condições naturais ainda estivessem completa e integralmente intocadas, com certeza, não se teria atingido o grau atual da civilização brasileira. Entretanto, a percepção internacional e o estado em que se encontram os bens naturais mostraram ao País que a atuação e o modelo de interação não poderiam perdurar.

Chegado o momento do desenvolvimento ter bases contínuas, e não o puro e desregrado extrativismo de outrora. Estabelecer um país focado para a extração e exportação de bens ambientais impõe a um questionamento já respondido pela história brasileira: o que fazer quando os adquirentes não se interessarem mais pelos produtos, ou não houver mais o que exportar? As bases desenvolvimentistas não podem pautar-se por parâmetros meramente rudimentares, transitórios, autofágicos.

Pode ter havido, ao longo do texto, questionamento sobre a juridicidade do presente estudo. Juridicidade não é apenas texto de lei, mas os fatos e normas que, unidos com aquele, compõe uma estrutura – direito – que não pode ser visualizada por uma única faceta, ou melhor dizendo, por um único de seus vértices. Norma sem referência a fatos e valores é discurso lingüístico que simplesmente preenche o papel, impossível de ser assimilado por seu leitor que, no ato intelectual, necessariamente fundirá o mundo - seu mundo - com o objeto cognoscível.

O desenvolvimento sustentável encontra-se, efetivamente, positivado. Diga-se de passagem, no mais alto cume do ordenamento jurídico. Tal posição mostra sua relevância,



magnitude e, o que é mais preponderante, a viabilidade de irradiar efeitos jurídicos, suprimindo as condutas que lhe sejam contrárias.

Encontrando-se na Constituição Federal de 1988, é nítido objetivo fundamental da República. Isto, por si, já basta. Mas, ao longo do estudo, fez-se mais. Como demonstrado, inexistente um único objetivo a ser alcançado, de modo que o desenvolvimento nacional caminha, “pari passu”, com os demais vetores – metas – republicanos. Nunca é demasiado repetir: desenvolvimento nacional carrega consigo a construção de uma sociedade justa, livre e solidária; a erradicação da pobreza, marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; promove o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A afirmação traz uma consequência preponderante ao debate jurídico. O texto constitucional possui alta carga normativa, inexistindo compromissos vazios; meramente programáticos. Trabalha-se o hoje e o amanhã, de modo que a virtualidade das normas resta afastada; normas existem para serem cumpridas (ou descumpridas, sujeitando-se o infrator ao preceito secundário).

O desenvolvimento contido no art. 3º, inciso II da Constituição brilha sobre todos. No que se refere aos sujeitos, conforma o Estado e alberga os particulares; quanto ao modo de atuação, converte-se em políticas públicas; em decorrência do tempo, funciona como princípio impositivo, estabelecendo as alterações, corrigindo as distorções, servindo enquanto parâmetro de aferição. As políticas públicas, na forma exposta ao longo do estudo, viabilizam e entrelaçam-se com o processo democrático, exigindo-se, para tanto, alterações de mentalidade sobre os agentes e sobre os administrados<sup>477</sup>. Republiciza-se o Estado, através da educação, mola fundamental para o desenvolvimento.

---

<sup>477</sup> A conciliação entre os princípios é obtida, pois: “(...) a análise de interesses e de bens conflitantes não permanece no campo da verificação de uma hierarquia de valores, requerendo análise em face das normas abertas, já positivadas, veiculadas por normas-objetivo a expressar resultados a que a lei deve visar. A instrumentalização da lei como positivação de diretrizes e de metas transfere a discussão – metajurídica – sobre a

O desenvolvimento enseja o uso dos bens ambientais. Resta estabelecer regras, não sendo mais possível uma situação anárquica. Ademais, o Estado precisa da atividade econômica para implementar a meta foco deste trabalho.

A ordem econômica impulsiona os agentes a superarem as adversidades, vencerem as barreiras, atingirem novos paradigmas. Embora o sistema seja, ciclicamente, destrutivo, a crise leva a novas posturas, um novo iniciar. Estabelecendo balizas, fixou-se constitucionalmente parâmetros para uma nova ordem, econômica. Apesar do mundo do ser encontrar-se, iniludivelmente, pré-existente, ele pode ser moldado, pela Constituição. Juridicamente, impensáveis atos econômicos em contradição ao que se encontra esculpido na Norma Superior.

No que se refere a ordem econômica, apesar das ingerências externas, tem-se que a Constituição modifica o capitalismo, impondo-o alterações pontuais. Não se tem um novo sistema, mas um qualificador, “plus” que o adapta às novas exigências. O sistema capitalista toma por base a valorização do trabalho e a livre iniciativa para assegurar existência digna, conforme os ditames da justiça social.

O objetivo final da ordem econômica é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A repetição do fragmento normativo faz-se necessária por refletir a colocação feita já ao final do estudo. Não se prima por fornecer uma existência recheada por bens em si considerados, mas capacidades, libertamentos, para cada indivíduo realizar seus intentos: obter uma existência digna. Acresce-se que a mesma é sopesada consoante os ditames de justiça social, de modo que o beneficiário deve, igualmente, contribuir para as prestações positivas, não podendo aguardar em berço esplêndido às benesses estatais. Como

---

hierarquia dos valores, a dispensar a valoração unilateral de um bem constitucional em desfavor de outros, para a análise de adequação de meios e fins, *garantido a unidade do sistema constitucional ao tomar como princípio norteador a coordenação e igualdade hierárquica dos bens jurídicos.*” FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental.** p. 263.

afirmado: “o Estado compõe-se de sua população, razão pela qual a inércia econômica desta, enseja, inevitavelmente, a ruína estatal”.

Encontra-se em um momento nevrálgico, onde o Estado, diuturnamente, mostra suas limitações para prover os serviços mais essenciais. Chama-se a iniciativa privada, enquanto parceira, para se tornar co-autora do desenvolvimento. Enquanto parâmetro conformativo, o dispositivo constitucional pode, e deve, ser aplicado também aos particulares para que estes auxiliem na caminhada desenvolvimentista tracejada pela Constituição Federal.

Dúvidas não podem pairar.

O Estado recuou diante da força particular para atuar no mercado e fornecer produtos, bens e serviços. Entretanto, sua retirada não fora completa, tornando-se um agente regulamentador, normatizador e fomentador da atividade econômica. Estabelece mecanismos para que a haja ordem, de modo que as ineficiências mercadológicas sejam suprimidas ou minimizadas. Caso contrário, os agentes econômicos agiriam apenas, quando, e da forma que fosse lucrativo, ausentando-se dos segmentos ou setores que não lhes fossem economicamente atrativos. A política regulatória há de enfrentar outros questionamentos, de índole jurídica, ainda não definitivamente decididos pelos tribunais pátrios, mas, isso, ensejaria um novo trabalho...Por hora, esse modelo vem sendo gradativamente implementado no Brasil, propiciando, salvo casos particulares, resultados desejáveis. Torcer para que o regulador não caia nas graças do regulado, tornando-se capturado.

Subsumindo a atividade econômica à égide constitucional, afirma-se que a mesma deve resguardar o meio ambiente. Além de trabalhar para o desenvolvimento, os atores econômicos hão de proteger o meio ambiente, sustentando-o, de modo que o primeiro – desenvolvimento – qualifica-se com o segundo – sustentabilidade – tornando-se uma esfera pronta, acabada: “desenvolvimento sustentável”.

O desenvolvimento sustentável encontra-se esculpido na Constituição Federal. Estabeleceu-se, doravante e de modo irreversível, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as gerações presentes e futuras.

Se o vetor interpretativo encontra-se na direção vertical, e no sentido da Constituição para as leis infraconstitucionais, tendo módulo máximo, impossível que o meio ambiente ecologicamente equilibrado seja apenas e tão somente um bem de uso comum, nos termos traçados pelo Código Civil. Pertence a todos, enquanto categoria constitucional, difusa.

Caso as empresas não desejem alinhar-se aos “mandamus” Constitucionais, o Estado, através da soberania, em sua feição interna, pode demover as ações em contrário, por meio de políticas de comando e controle, e, ou, instrumentos jurídico-econômicos. A modulação das condutas é o norte a ser sempre buscado, de modo que, seguidamente, melhoras sejam alcançadas.

Regulação direta e instrumentos econômicos não se excluem. De acordo com o caso concreto, as necessidades reais e as forças políticas atuantes e limitações existentes, escolhe-se um dos métodos, ou mesmo os dois, para que os objetivos constitucionais possam ser atingidos. No que se refere ao tema hídrico, outorga e cobrança podem ser as ferramentas para que um desenvolvimento sustentável seja obtido.

Diante das múltiplas abordagens que poder-se-ia adotar para o desenvolvimento sustentável, o trabalho escolheu pelo uso dos recursos hídricos. A razão se justifica.

Recursos hídricos encontram-se umbilicalmente entrelaçados com o tema do desenvolvimento sustentável.

Se a atividade econômica é relevante para o desenvolvimento, como demonstrado no trabalho, os recursos hídricos, igualmente, estão entrelaçados à iniciativa privada. Progressivamente, como forma de autodefesa, o mercado passa a buscar mecanismos de resguardar os recursos hídricos, pois, caso contrário, a supressão dos mesmos acabaria por

inviabilizar o próprio segmento econômico. A competição existente entre os adversários questiona as formas e usos entre os competidores, exigido regras para que a concorrência torne-se contínua: duradoura. O monopólio ou oligopólio ambiental geraria os mesmos, ou maiores, males que as formas concentracionistas comumente conhecidas, devendo, portanto, serem irremediavelmente combatidos.

Não adianta apenas e tão somente ofertar os bens hídricos a todos os interessados. Necessário que o sistema se sustente, dure, perdure. Além de se maximizar o acesso, primar pela eficiência, o gestor público deve preocupar-se com a sustentabilidade, resguardando o patrimônio ambiental para os que ainda estão por vir.

O tema hídrico fora detidamente esculpido, trabalhado, ao longo da história constitucional. Atualmente, existe um complexo campo normativo dominial, de competências, e, o que é mais relevante, verdadeiro sistema jurídico completo e acabado afeto aos recursos hídricos (com uma revolucionária principiologia protetiva). Os dispositivos apontam para a defesa do patrimônio hídrico considerado em si mesmo, bem como na gestão<sup>478</sup> aos necessitados. Observa-se verdadeira justiça social, de modo a refrear os efeitos da seca, da escassez, do desabastecimento, diminuindo as desigualdades e garantindo-se a vida.

No afã de concretizar o papel que os recursos hídricos detêm no desenvolvimento nacional, promulgou-se Lei específica para tal desiderato. Mas do que mera política nacional e sistema de gerenciamento, o legislativo objetivou alterar a realidade vigente, tendo como meta a melhoria dos recursos hídricos em termos quantitativos e qualitativos. Não se prima os recursos hídricos enquanto bens destituídos de finalidades, mas servíveis ao ser humano notadamente pela sua imprescindibilidade.

---

<sup>478</sup> O poder público não é proprietário, mas gestor dos recursos hídricos, como aponta Paulo Affonso Leme Machado: “A dominialidade pública da água, afirmada na Lei 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos. Como bem acentua o administrativista Massino Gainnini “o ente público não é proprietário, senão no sentido puramente formal (tem o poder de autotutela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo””. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 423.

A legislação atual coaduna-se com as exigências pretéritas, superando os parâmetros fixados no Código Civil e no Código de Águas. Norma especial, aplica-se para a gestão, adequação, integração e articulação dos recursos hídricos e das ações afetas ao tema. Trouxe fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos, encartando verdadeiro microsistema normativo para fins hídricos no Brasil.

O problema não se encontra na Lei, mas sim nos gestores públicos. O sistema normativo perfeito e acabado repousa inerte, aguardando a ação dos governantes para que seus institutos tenham plena aplicação. O debate não se encontra mais no âmbito da existência, validade ou da vigência jurídica, mas sim no da eficácia, exigindo dos juristas e dos atores sociais, através da mobilização política, impulsionar os representantes populares a dar vida à lei.

O passo dado talvez tenha sido largo demais. Melhor pecar pelo excesso do que pela falta. Impôs-se uma complexa estrutura que, para seu perfeito funcionamento, exige a ação coordenada dos gestores públicos, dos usuários e dos representantes da sociedade civil. Ademais, além da presença física dos mesmos, necessário um espírito cívico que, gradativamente, vem se estabelecendo no País (mas ainda se encontra longe da perfeição). Talvez, a norma e aqueles que têm por dever fiscalizar a aplicação normativa consigam modificar o panorama, impulsionando, democraticamente, a participação popular no trato dos interesses públicos.

Para fins de desenvolvimento, passo essencial é atribuir juridicidade aos recursos hídricos, domínio, regras claras e, por conseguinte, mecanismos regulatórios. Visualizados enquanto bens, afastado o caráter dominical sobre os mesmos, fixada a lei de regência e delimitado os instrumentos da outorga e da cobrança, muito se avançou para a melhoria da qualidade e quantidade hídrica no Brasil. Pode-se, doravante, preocupar-se com temas outros de igual monta, como: gestão integrada e fomentadora do uso múltiplo e sustentável dos

recursos hídricos; saneamento; revitalização das bacias hidrográficas; avaliação e superação das vulnerabilidades e fragilidades ambientais; controle da poluição; efeitos das secas e inundações; interação nacional e internacional.

Os recursos hídricos foram deferidos ao Estado para fins de gestão e administração. Não se tem na espécie um bem dominical, especial, mas de uso comum do povo, interpretado constitucionalmente, afastando-se, portanto, a possibilidade de ser desafetado. Seu regime jurídico é específico e disciplinado pela Lei n.º 9.433/97.

A interação entre os recursos hídricos e a atividade econômica opera-se por meio de dois instrumentos específicos. A outorga e a cobrança. O primeiro regula a utilização do bem, estabelecendo-se parâmetros, critérios, premiando a gestão; o segundo, revela o caráter econômico dos recursos hídricos, moldando a atividade econômica em prol dos fins estatais.

O instrumento econômico da cobrança que, por previsão legal entra no sistema e se torna jurídico, através dos critérios gerais de cobrança e dos parâmetros fixados pela Resolução n.º 48 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos detém o condão de alterar a postura vigente. De acordo com os enquadramentos (I – derivação, captação e extração; II - lançamento com o fim de diluição, assimilação, transporte ou disposição final de efluentes; ou, III - demais tipos de usos ou interferências que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água de um corpo hídrico) e dos critérios, o Poder Público pode, majorando ou diminuindo os encargos, incentivar os agentes econômicos às melhorias necessárias ao desenvolvimento.

O tratamento é jurídico e econômico. Baseia-se na reflexão de valores, balizas, parâmetros, obtendo-se, caso a caso, as melhores soluções a serem aplicadas. O instrumento, inicialmente inerte, precisa ser posto em funcionamento, afinado, consoante as especificações que se busquem para cada corpo hídrico. Modificam-se os valores consoante os fins almejados, até os particulares buscarem formas outras, alternativas, para refrear o consumo

hídrico, tornando-se a utilização sustentável. As externalidades negativas impostas pelo Poder Público passam a impulsionar externalidades positivas, compensando-se o agente pela promoção do desenvolvimento.

O ordenamento jurídico agasalha os vetores colidentes, sendo possível a convivência entre os interesses econômicos e o meio ambiente. Sendo o ordenamento um sistema completo, íntegro e acabado, a visão macro supera as adversidades eventualmente existentes, possibilitando que a atividade econômica tenha por princípio o meio ambiente. Se as normas harmonizam-se de acordo com os planos de existência, os princípios, eventualmente colidentes, aplicam-se caso a caso, afastam-se temporariamente, ou, o que é mais relevante, conciliam-se dando origem a uma nova realidade principiológica. O crescimento deu ensejo ao desenvolvimento; este, ao seu turno, ao se encontrar com o princípio ambiental abriu as portas para uma forma nova, doravante denominada tão somente de desenvolvimento sustentável.

Há normas precisas para a aplicação dos princípios, não autorizando a Constituição o subjetivismo travestido de normatividade. Não sendo mais meros programas que nunca serão executados, os princípios detêm ampla e irrestrita normatividade, controlados consoante as valorações estabelecidas pela metalinguagem que deles fala. Além dos parâmetros inerentes aos princípios, sua assimilação toca, compete, a todos os intérpretes constitucionais, e não apenas aqueles que, momentaneamente encontram-se no poder.

Desenvolvimento sustentável não se restringe a si mesmo, não se esgota em seus termos. Deixa caminho aberto para valores outros essenciais, dimensões jurídicas inerentes ao processo de afirmação, concretização dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Exigem-se mudanças. O discurso deve passar do plano teórico para o prático. Para tanto, utilizou-se da indústria do petróleo e do gás natural, demonstrando a relevância da mesma para o desenvolvimento brasileiro, seu enquadramento jurídico-constitucional, a



importância que os energéticos possuem e os impactos das diversas atividades nos recursos hídricos. Apontou-se que, comumente, o tema hídrico sequer é tratado pela indústria, e, o que é mais relevante, o potencial sinérgico entre a atividade econômica e a promoção do meio ambiente. A indústria, por exegese constitucional, transforma-se para agente do desenvolvimento.

Petróleo e gás natural, na história recente, encontram-se relacionados com a ganância, sucesso, ambição, lucro. Buscava-se a jazida petrolífera e a gasífera para se ter uma nova vida, realidade, abandonando-se as sujas vestes pela roupa engomada. As conseqüências deletérias, as vidas perdidas, destroçadas foram esquecidas pela história, muitas das vezes escrita pelos “vitoriosos”, considerando-se as perdas, apenas fatos normais inerentes ao processo. A lógica econômica do crescimento expandiu-se, incorporou-se, fundiu-se, tendo as nações “civilizadas”, sob o manto de argumentos e discursos, sido lançadas à guerra para resguardar as jazidas petrolíferas e gasíferas.

Os energéticos fósseis impulsionam os objetivos nacionais, o desenvolvimento brasileiro. A ausência dos mesmos obriga a importação, a dependência externa, déficit econômico, desequilíbrio na balança comercial, desvalorização monetária, inflação, ampliação do risco país, diminuição dos investimentos, desaceleração econômica, desemprego, ausência de bens, produtos e serviços, pobreza, miséria.

Petróleo e gás natural, por conseguinte, participam do desenvolvimento.

Foram, gradativamente, inseridos hermeneuticamente e positivamente nos textos constitucionais até o advento da Constituição de 1988, onde se conferiu um tratamento específico, pormenorizado. O modelo de regalias evoluiu para o de acesso; posteriormente, modificara-se o sistema de concessão/autorização para o de monopólio. Com a Constituição de 1988, evidencia-se a distinção entre os energéticos fósseis e as atividades ínsitas ao setor, bem como a faceta econômica das principais atividades da indústria petrolífera e gasífera. A

Emenda Constitucional n.º 9/95 não flexibilizou o monopólio, apesar do amplo movimento de desestatização que se operou no Estado brasileiro. Essa postura, interpretativa, reforça a soberania brasileira, colocando o Estado em posição estratégica e a iniciativa privada enquanto colaboradora dos fins traçados pelos altos órgãos de gestão.

O foco interpretativo conferido pelo STF ao julgar a ADI n.º 3273-9 fora sobre a retribuição atribuída aos ditos “concessionários”, depreendendo-se que a opção realizada era essencialmente política, competindo ao legislador escolher a forma devida de compensar a atividade econômica pelos préstimos que efetuara. Assim, conclui-se, nesse trabalho, que o monopólio constitucional permanece íntegro. Nada sendo imutável, possível até que o legislador estabeleça novos parâmetros para fins de exploração, adequados para um novo Brasil que está por se descobrir. Doravante, o ente regulador específico para o setor deve afirmar-se, à medida que as políticas traçadas são bem executadas e o abastecimento energético permanece íntegro no decorrer do tempo. Equacionam-se os interesses governamentais, do mercado, e dos consumidores, tornando-se, a ANP, órgão de Estado.

Complexa por natureza, a indústria petrolífera e gasífera apresenta, em seus diversos elos, questões técnicas e jurídicas objeto de atenção por aqueles que objetivam a continuidade e o desenvolvimento do setor. Nada está acabado e terminado, havendo muito o que perquirir e decidir. Delimitada cada um dos principais segmentos da cadeia, verificou-se que existe amplo emprego dos recursos hídricos, em descompasso, desrespeito à lei e à Constituição.

As infrações não se restringem apenas a um ponto específico, restrito, isolado das atividades analisadas. Ao contrário, o maciço emprego se dá do poço ao posto, obrigando, urgentemente, a intervenção estatal para corrigir as distorções apontadas. Basta observar as regras e princípios referidos ao longo deste estudo para se verificar que a prática encontra-se completamente dissociada do contido no ordenamento jurídico.

A questão não é tão simples como aparenta.

Não se trata apenas dos atores econômicos informarem aos órgãos a descoberta dos recursos, solicitarem a outorga, observarem os parâmetros e regras impostas, reduzirem o consumo e pagarem pelo uso dos bens hídricos. A proposta é, deveras, mais profunda e radical.

A indústria petrolífera e gasífera, consoante os paradigmas defendidos, torna-se motora do desenvolvimento sustentável, objetivando não mais o lucro direto e imediato – bens em si mesmo considerados – mas a geração de capacidades, externalidades positivas, fomentando a liberdade de todos, fim maior do desenvolvimento.

O posicionamento encontra fundamento no próprio fim da ordem econômica, ao se positivar a existência digna no texto constitucional. Interpretação em contrário significa nulificar o vetor principiológico estabelecido para a atividade econômica. Nessa, encontra-se subsumida a indústria que trata e disponibiliza os energéticos fósseis à nação brasileira, e, igualmente, emprega os recursos hídricos.

Inconcebível pensar no agente econômico empregando os bens ambientais, enquanto insumo produtivo, dissociado do mundo que cerca, das necessidades reais que se encontram a beira de suas portas. A meta não é penalizar ou punir. Em sentido oposto do que se poderia imaginar, comumente defender, propugna-se que o Estado incentive àqueles que estejam agindo em consonância ao desenvolvimento, promovendo as políticas públicas, reduzindo os encargos e ônus proporcionalmente as externalidades positivas geradas.

Se uma dos focos estatais é gerar benefícios sociais, e estes são, eficiente e voluntariamente, proporcionados pela iniciativa privada, inexistem motivos para não se privilegiar àqueles que se alinham aos escopos da República Federativa Brasileira.

O incentivo inicial estabelece a mudança do paradigma, invertendo-se a lógica até então perseguida. O público esclarecido passa a acolher as empresas que gerem maiores benefícios em detrimento daquelas que sejam deletérias ao meio ambiente. A aceitação social

oportuniza a redução dos custos, eventualmente surgidos para se gerar as benesses sociais. A atribuição estatal de, única e exclusivamente, ofertar direitos divide-se, reparte-se, com toda a sociedade; torna-se insubsistente a dicotomia entre o mercado e o Estado, onde o primeiro almejava tão somente o lucro e o segundo prestações positivas.

Nada é linear, simplório, certo. Igualmente, inexiste uma fórmula mágica, automática, instantaneamente transformadora. Se fosse fácil, não se estaria aqui.

Institucionalmente, faz-se necessário aplicar os parâmetros, debater os sucessos, corrigir as imperfeições, avaliar os valores, verificar as possibilidades e superar, criativamente, as adversidades. Através da regulação, pode-se, de forma ágil e flexível, conduzir os atores econômicos para a universalização do atendimento, para a proteção ambiental, melhoria dos serviços, diminuição das desigualdades sociais, erradicação da pobreza, promoção do bem de todos. O discurso, abstrato, no mundo real, torna-se concreto, possível de ser aplicado; mas do que isso, as adversidades, com um pouco de esforço, podem ser solucionadas.

A indústria do petróleo e do gás natural possui alto grau modificador. Não se trata apenas de extrair, produzir, refinar, transportar e distribuir óleo e gás. Mas do que isso, há de proporcionar desenvolvimento, em sua inteireza, ofertando liberdade, libertamentos. Tornar o mundo um pouco melhor. As bases jurídicas estão lançadas, resta apenas segui-las. E isso, é muito pouco a se fazer.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Percy Lousada de. MARTINEZ, José Antonio. **Gás natural, o combustível do novo milênio**. 2.a ed. Plural Comunicação: Porto Alegre, 2003.

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. trad. Jorge M. Senã. 2. ed. Gedisa Editorial: Espanha, 1997.

AMORIM, Roberto da Silva. **Abastecimento de água de uma refinaria de petróleo: caso Replan**. Universidade Federal Fluminense: Niterói, 2005

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de Direito Ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 1992.

AZEVEDO, Plauto Faraco. Do Direito Ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.). **Direito Ambiental em evolução – nº 1**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2002. págs. 283-302.

BARRAL, Welber. FERREIRA, Gustavo, Assed. Direito Ambiental e Desenvolvimento. In: \_\_\_\_\_. **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. Fundação José Arthur Boiteux: Florianópolis, 2006. págs 13-46.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. Saraiva: São Paulo, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro**. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional: São Paulo, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. Saraiva: São Paulo, 1988.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. **O Poder Econômico perante o Direito: estudos de direito econômico**. LTr: São Paulo, 1996.

BAXI, Upendra. A evolução do Direito ao Desenvolvimento. In: SYMONIDES, Janusz (Org.). **Direitos Humanos: novas dimensões e desafios**. Unesco Brasil: Brasília, 2003. págs. 139-159.

BERGER, Bill D. ANDERSON, Kenneth E. **Petróleo Moderno, Un Manual Basico de La Industria**. 3 ed. Tulsa, Oklahoma: 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria della Norma Giuridica**. Torino, 1954.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Polis: Brasília, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. Malheiros: São Paulo, 1998.

BRITO, Edvaldo Pereira de. A atuação do Estado no domínio econômico. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **Desafios do Século XXI**. Pioneira: São Paulo, 1997. págs. 261-276.

BRITTO, Carlos Ayres. A Constituição Federal e suas duas formas iniciais de auto-explicação. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes**. Del Rey: Belo Horizonte, 1995. págs 177-195.

BRUM, Argemiro J. **O desenvolvimento econômico brasileiro**. 17. ed. Unijuí: Rio Grande do Sul, 1997.

BRÛSEKE, Franz Josef. O problema do desenvolvimento sustentável. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. 2. ed. Cortez: São Paulo, 1998. p. 29-40.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.) **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 30-51

CARDOSO, Otávio Ferreira. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3. ed. Del Rey: Belo Horizonte, 1998.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental: uma abordagem econômica**. Forense: Rio de Janeiro, 2001.

CARVALHO, José Murilo de. **Desarrollo de la ciudadanía em Brasil**. El Colégio de México: México, 1997.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência.** 2.ed. Saraiva: São Paulo, 1998.

CASTRO, Araújo. **A Constituição de 1937.** Senado Federal: Brasília, 2003.

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

CAVALCANTI, Clóvis. Sustentabilidade da economia: paradigmas alternativos de realização econômica. In: \_\_\_\_\_. **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável.** 1998. p. 153-174.

CLÈVE, Clemerson Merlin. Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito). São Paulo: Acadêmica, 1993. 248 p.

**Comércio & Meio Ambiente: uma agenda positiva para o desenvolvimento sustentável.**

BRAGA, Antonio Sérgio. MIRANDA, Luiz Camargo de Miranda (Orgs.). Brasília: MMA/SDS, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo.** 11. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991.

DAVID, Olavo Bentes. Fundamentos de geopolítica do petróleo para compreensão do Direito petrolífero. **Direito do Petróleo em Revista.** Ano I. vol.01, jan./ jul. 2003, Natal: UFRN, 2003 – semestral, p. 09 a 36



DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 1994.

DOMINGUES, Marcos Abílio. As relações de trabalho no mundo globalizado. In: BUENO, Roberto (org.) SOUZA, Luís A. de. DOMINGUES, Bárbara Mourão Marcos A. **Dilemas da Globalização: Teoria Liberal e ordem jurídica no mundo contemporâneo**. São Paulo: Cultural Paulista, 2000, p. 105-147.

DOMINGUES, Marcos Abílio. As relações de trabalho no mundo globalizado. In: BUENO, Roberto (org.) SOUZA, Luís A. de. DOMINGUES, Bárbara Mourão Marcos A. **Dilemas da Globalização: Teoria Liberal e ordem jurídica no mundo contemporâneo**. São Paulo: Cultural Paulista, 2000, p. 105-147.

DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito Constitucional**. 5. ed. v. 1. Max Limonad: São Paulo, 1962.

DUFORD, Michael. A Globalização e as teorias da regulação. In: VALENÇA, Márcio Moraes. GOMES, Rita de Cássia da Conceição. **Globalização e Desigualdades**. A.S. Editores: Natal, 2002. págs 29-75.

DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en Serio**. trad. Marta Guastavino. Editorial Ariel, S.A.: Espanha, 1995.

ECHAVE, Teresa Delia et ali. *A Lógica, proposición y norma*. 5. ed. Astrea: Buenos Aires, 1999.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. 1. ed. 2ª tiragem. Malheiros: São Paulo, 2000.

FARIAS, Paulo José Leite. **Água: Bem Jurídico Econômico ou Ecológico?** Brasília jurídica: Brasília, 2005.

\_\_\_\_\_. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. Fabris: Porto Alegre, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito Constitucional**. 10. ed. Saraiva: São Paulo, 1981.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional Econômico**. Saraiva: São Paulo, 1990.

FERREIRA, Gustavo Assed. Desenvolvimento sustentável. In: BARRAL, Weber (Org). **Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. Singular: São Paulo, 2005. p. 73-94.

FIORILLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2003.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 1. ed. RT: São Paulo, 2000.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. Editora Nacional: São Paulo, 1980.

GALVÃO, Rafael Silva Paes Pires et. al. O Regime Jurídico domini(c)al dos recursos hidrológicos no Brasil: uma análise em face da indústria petrolífera. In: Raymundo Juliano Feitosa et al (Org.). Anais do XV Congresso Brasileiro do Conpedi. Fundação Boiteux Florianópolis, 2007.

\_\_\_\_\_. Os dutos de gás natural e o ICMS. In: XI Seminário de pesquisa do CCSA-Universidade, **Democracia e desenvolvimento Sustentável**, 2005, UFRN: Natal. XI Seminário de pesquisa do CCSA, 2005.

\_\_\_\_\_. **Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Licenciamento: mecanismos de efetivação da tutela do meio ambiente na indústria do petróleo e do gás natural**. Revista Petro & Química: São Paulo, p. 69 - 76, 01 fev. 2005.

\_\_\_\_\_. Da União ao particular: tributação do ICMS sobre gás natural?. In: XI Seminário de Pesquisa do CCSA, **Democracia e desenvolvimento Sustentável**, 2005, UFRN: Natal. XI Seminário de Pesquisa do CCSA, 2005.

\_\_\_\_\_. **Tributação direta sobre o gás natural no Brasil**: uma abordagem jurídica. 2005. Monografia, (Monografia, Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Rio Grande do Norte, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2007.

GONÇALVES, Hortência de Abreu. **Manual de monografia, dissertação e tese: inclui exercício prático e normas de rodapé – NBRs 14724/10520/6023-2002**. Avercamp: São Paulo, 2004.

GRAF, Ana Caudia Bento. A Tutela dos Estados sobre as águas. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.) **Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 51-75

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces**. 3.ed. Atlas: São Paulo, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Urbano**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1983.

GREMAUD, Amaury Patrick et al. **Economia Brasileira Contemporânea**. 3.ed. Atlas: São Paulo, 1999.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao Estudo do Direito**. 12. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1986.

HEILBRONER, Robert L. **Introdução à história das idéias econômicas**. 4.ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974.

HERKENHOFF, João Batista. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Acadêmica: São Paulo, 1994.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1991.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Del Rey: Belo Horizonte, 1995.

HUNT, E. K. **História do Pensamento Econômico**. 7. ed. Campus: Rio de Janeiro, 1981.

HUTTON, GUY. HALLER, Laurence. **Evaluation of the cost and benefits of water and sanitation improvements at the global level**.

JÉZE, Gaston. **Principios Generales del Derecho Administrativo**. 3. ed. Editorial Depalma: Uruguai, 1949 (tradução direta da 3. ed. do livro “Les Principies généraux du Droit administratif, edit. Marcel Giard, Paris, 1930).

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 3. ed. Armênio Amado Editor: Coimbra, 1960.

LEAL, Aurelino. **Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira**. F. Briguiet e C<sup>ia</sup>, Editores: Rio de Janeiro, 1925.

LEONARDI, Maria Lúcia Azevedo. A sociedade global e a questão ambiental. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Desenvolvimento e natureza**: estudos para uma sociedade sustentável. 2. ed. Cortez: São Paulo, 1998. p. 195-234.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 11.ed. Malheiros: São Paulo, 2003.

MANOEL, Cácio Oliveira. **Aspectos regulatórios e modelos contratuais aplicáveis ao mercado de distribuição de gás natural a granel (gás natural comprimido GNC e gás natural liquefeito GNL) no Brasil**. 2006. Dissertação. (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas com ênfase em regulação) – Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2006.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. Malheiros: São Paulo, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 8<sup>a</sup> ed. Freitas Bastos: São Paulo, 1965.

MAY, Peter. Economia ecológica e o desenvolvimento equitativo no Brasil. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Desenvolvimento e natureza**: estudos para uma sociedade sustentável. 2. ed. Cortez: São Paulo, 1998. p. 235-255.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. Malheiros: São Paulo, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Malheiros: São Paulo, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira et ali. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. Saraiva: São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. Saraiva: São Paulo, 1996.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. Coimbra Editora: Coimbra, 1988.

MOUTINHO SANTOS. **Gás natural: estratégia para uma energia nova no Brasil**. Anna Blume: São Paulo, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUSDEO, Fábio. Economia do Meio Ambiente. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo (Org.). **Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental**. São Paulo: Manole, 2005. págs. 194-213.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. (trad. De C.A. Barata Silva, em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana). 4.ed. São Paulo: LTr, 1984.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**: Elementos para uma Hermenêutica Constitucional Renovada. 3. ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 13. ed. Atlas: São Paulo, 2001.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.

RADBRUCH, Gustavo. **Filosofia del Derecho**. 4. ed. Editorial Revista de Derecho Privado: Madrid, 1959.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 1. v. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

\_\_\_\_\_. **Lições Preliminares de Direito**. 7. ed. Saraiva: São Paulo, 1980.

\_\_\_\_\_. Teoria **Tridimensional do Direito**: situação atual. 5ª ed. rev. e reestruturada. Saraiva: São Paulo, 1994.

RUFIA, Paolo Biscareti Di. **Direito Constitucional**: instituições de direito público. Trad. Maria Helena Diniz. 9. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1984.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. Malheiros: São Paulo, 2001.



SANDOVAL, Salvador A. M. Algumas reflexões sobre a cidadania e formação de consciência política no Brasil. In: SINK, Mary Jane Paris (Org.). **A cidadania em construção**. Cortez: São Paulo, 1994. págs 59-74.

SANTOS, Marília Lourildo. **Interpretação Constitucional no controle judicial das políticas públicas**. Sérgio Antonio Fabris Ed: Porto Alegre, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. trad. Laura Teixeira Motta. Companhia das Letras: São Paulo, 2000.

\_\_\_\_\_. Prefácio: reforma jurídica e reforma judicial no processo de desenvolvimento. In: BARRAL, Weber (Org). **Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. Singular: São Paulo, 2005. p. 13-30.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 21.ed rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental Constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1994.

\_\_\_\_\_. **Direito Urbanístico Brasileiro**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1981.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. Malheiros: São Paulo, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental Constitucional**. Malheiros Editores: São Paulo, 1994.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Forense: São Paulo, 2004.

SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Águas e sua proteção**. Juruá: Curitiba, 2004.

SZKLO, Alexandre Salem. **Fundamentos do Refino de Petróleo**. Interciência: Rio de Janeiro, 2005.

TEPEDINO, Gustavo et al. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Renovar: Rio de Janeiro, 2004.

THOMAS, José Eduardo. **Fundamentos de Engenharia de petróleo**. Interciência: Rio de Janeiro, 2001.

USERA, Raúl Canosa. **Constitución Y Médio Ambiente**. Madri, Editorial Ciudad Argentina, 2000.

VALENÇA, Márcio Moraes. GOMES, Rita de Cássia da Conceição. Globalização e Desigualdade: breves considerações. In: \_\_\_\_\_. **Globalização e Desigualdades**. A.S. Editores: Natal, 2002. págs 7-28.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – parte geral**. 3. ed. Atlas: São Paulo, 2003.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão jurídica da água**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005.

WINCKLER Silvana Terezinha. BALBINOTT, André Luiz. Direito Ambiental, Globalização e Desenvolvimento Sustentável. In: BARRAL, Welber.. FERREIRA, Gustavo, Assed (Org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. Fundação José Arthur Boiteux: Florianópolis, 2006. págs 47-76.

#### **Documentos e sítios eletrônicos consultados**

<<http://ciencia.hsw.uol.com.br/perfuracao-de-petroleo4.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2008, 16:06:00.

<<http://ciencia.hsw.uol.com.br/perfuracao-de-petroleo4.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2008, 16:06:00.

<<http://ga.water.usgs.gov/edu/watercycle.html>>. Acesso em: 18 ago. 2008, 11:30:00. trad. Maria Helena Alves.

<[http://histpetroleo.no.sapo.pt/acumula\\_1.htm](http://histpetroleo.no.sapo.pt/acumula_1.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 21:39:00.

<[http://histpetroleo.no.sapo.pt/acumula\\_1.htm](http://histpetroleo.no.sapo.pt/acumula_1.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 21:39:00.

<[http://histpetroleo.no.sapo.pt/produ\\_2.htm](http://histpetroleo.no.sapo.pt/produ_2.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 21:35:00.

<[http://histpetroleo.no.sapo.pt/produ\\_2.htm](http://histpetroleo.no.sapo.pt/produ_2.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 21:35:00.

<[http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/folder\\_portarias\\_anp/portarias\\_anp\\_tec/2000/janeiro/panp%209%20-%202000.xml?f=templates\\$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu](http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/folder_portarias_anp/portarias_anp_tec/2000/janeiro/panp%209%20-%202000.xml?f=templates$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu)>. Acesso em: 28 nov, 11 2007, 18:30:00.

<[http://www.anp.gov.br/petro/desenvolvimento\\_dados.asp](http://www.anp.gov.br/petro/desenvolvimento_dados.asp)>. Acesso em: 20 nov. 2006, 13:15:00.

<[http://www.csv.unesp.br/P\\_sismica/Sismica.pdf](http://www.csv.unesp.br/P_sismica/Sismica.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 17:04:00.

<[http://www.csv.unesp.br/P\\_sismica/Sismica.pdf](http://www.csv.unesp.br/P_sismica/Sismica.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 17:04:00.

<<http://www.ctgas.com.br/template02.asp?parametro=193>>. Acesso em: 16 jan. 2008, 14:23:00.

<<http://www.portalplanetasedna.com.ar/petroleo02.jpg>>. Acesso em: 16 març. 2008, 19:27:00.

<<http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=67&IDPagina=84&IDLegislacao=28>>.

Acesso em: 02, jan. 2008, 15:51:00.

<<http://www.saberweb.com.br/quimica/petroleo.htm>>. Acesso em: 15 març. 2008, 09:15:00.

<<http://www.tpn.usp.br/petroleo/index.html>>. Acesso em 23 jan. 2008, 15:56:00.

<<http://www.tpn.usp.br/petroleo/index.html>>. Acesso em 23 jan. 2008, 15:56:00.

<<http://www.who.int/en/>>. Acesso em: 12 set. 2007, 19:04:00.

<<http://www.ana.com.br>>. Acesso em: 12 set. 2007, 18:37:00.

Agência Nacional de Águas. Centro Internacional de Desenvolvimento Sustentável. **Aspectos jurídicos relativos à cobrança pelo uso de recursos hídricos e à implantação de agências de bacias:** estudo de caso da bacia hidrográfica do Rio Paraíba do Sul. Disponível: <<http://www.ana.gov.br/gestaorechidricos/agenciasagua/docs/artigoseEstudos/FGVRelatorio-JuridicoCobrancaeImpldeAA.pdf>>. Acesso em: 20 marc. 2008, 15:02:00.

\_\_\_\_\_. **Gerência de outorga.** Disponível:

<<http://www.ana.gov.br/GestaoRecHidricos/OutorgaFiscalizacao/Outorga/default.asp>>.

Acesso em: 13 fev. 2007, 19:26:00.

Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível em:

<[http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/pdf/07-Petroleo\(2\).pdf](http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/pdf/07-Petroleo(2).pdf)>. Acesso em: 02 dez. 2007, 15:07:00.

Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Disponível:

<[http://www.anp.gov.br/petro/refino\\_editorial.asp](http://www.anp.gov.br/petro/refino_editorial.asp)>. Acesso em: 14 jan. 2008, 18:19:00.

\_\_\_\_\_. Disponível: <[http://www.anp.gov.br/petro/refino\\_editorial.asp](http://www.anp.gov.br/petro/refino_editorial.asp)>, Acesso em: 14 jan. 2008, 18:25:00.

BÔAS, Gustavo Vilas; TÁVORA, Patrícia Crichigno. Definição de um novo marco regulatório para a indústria de gás natural no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 930, 19 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7860>>. Acesso em: 16 jan. 2008.

BORSOI, Zilda Maria. TORRES, Solange Domingo Alencar. **A Política de Recursos Hídricos no Brasil**. Disponível: <<http://www.bndes.gov.br/conhecimento/revista/rev806.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2008, 14:22:00.

Brasil. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Perfil dos Municípios Brasileiros: Meio Ambiente 2002**. Disponível: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/meio\\_ambiente\\_2002/meio\\_ambiente2002.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/meio_ambiente_2002/meio_ambiente2002.pdf)>. Acesso em: 09. jun. 2008, 17:25:00.

\_\_\_\_\_. **Projeção da População do Brasil por sexo e idade para o período 1980-2050: revisão 2004**. Disponível: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao\\_da\\_populacao/metodologia.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/metodologia.pdf)>. Acesso em 07. abr. 2008, 21:20:00.

Brasil. Ministério de Minas e Energia. **Matriz Energética Nacional 2030**. MME: Brasília, 2007. Disponível:

<<http://www.mme.gov.br/frontSide/site/view.do?viewPublicationId=8212&viewPublicationTypeId=9&queryUrl=http%3A%2F%2Fwww.mme.gov.br%2Fsite%2Fsearch.do%3Fquery%3Dmatrizes%2Benerg%25E9ticas>>. Acesso em: 04. jun. 2008, 11:17:00.

**Brasil. STF.** Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em: 15. jul. 2008, 17:30:00.

\_\_\_\_\_. Disponível em:<<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em 15 nov. 2007, 17:42:00.

\_\_\_\_\_. Disponível em:<<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em 15 nov. 2007, 17:42:00.

BUCHÉB, José Alberto. O regime jurídico dos dados e informações de exploração e produção de petróleo e gás natural . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 540, 29 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6134>>. Acesso em: 08 jan. 2008.

**Centro de Tecnologia do Gás – CTGÁS.** Disponível em: <http://www.ctgas.com.br/template02.asp?parametro=193>>. Acesso em: 16 jan. 2008, 14:23:00.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. MARTINS, Alessandra Ferreira. **Princípios constitucionais da atividade econômica petrolífera e Lei nº 9.478/1997.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.

540, 29 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6135>>.

Acesso em: 09 jan. 2008.

CORSEUIL, Henry Xavier. MARINS, Marcus Dal Morin. **Contaminação de águas subterrâneas por derramamento de gasolina:** o problema é grave? Disponível: <<http://www.amda.org.br/assets/files/gASOLINA.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2008, 18:17:00.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A resolução das colisões entre princípios constitucionais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>>. Acesso em: 06 abr. 2008.

FERNANDES, Rodrigo. A eficácia dos instrumentos econômicos para o desenvolvimento sustentável . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 589, 17 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6342>>. Acesso em: 18 ago. 2008.

**Intergovernmental panel on Climate Change.** Disponível em: <<http://www.ipcc.ch>>.

Acesso em: 15 mar. 2007, 02:32:00.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <<http://www.ipcc.ch>>. Acesso em: 15 mar. 2007, 21:45:00

International Conference on Freshwater. **Water:** a key to sustainable development. Disponível: <<http://www.water-2001.de/ConferenceReport.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2008, 19:24:00.



**International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, as modified by the Protocol of 1978 relating thereto (MARPOL).** Disponível em: <[http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?doc\\_id=678&topic\\_id=258#revisedoneandtwo](http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?doc_id=678&topic_id=258#revisedoneandtwo)>. Acesso em: 05 març. 2008, 16:59:00.

LOPES, Flávia Cacheté. **O conflito entre a exploração offshore de petróleo e a atividade pesqueira artesanal.** Disponível: < [http://www.brasil-rounds.gov.br/round9/guias\\_R9/sismica\\_R9/Bibliografia/Lopes%202004%20-%20exploracao%20offshore%20x%20atividade%20pesqueiral.pdf](http://www.brasil-rounds.gov.br/round9/guias_R9/sismica_R9/Bibliografia/Lopes%202004%20-%20exploracao%20offshore%20x%20atividade%20pesqueiral.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2008, 12:09:00.

Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21.** Disponível:<<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=575>>. Acesso em 09 fev. 2008, 17:55:00.

\_\_\_\_\_. **Recursos Hídricos no Brasil.** Disponível: <<http://www.mma.gov.br/port/srh/acervo/index.html>>. Acesso em: 23 set. 2007, 13:35:00.

MONTEIRO, Juliana Peixoto et al. **Gerenciamento de Água na Indústria de Refino de Petróleo e as Perspectivas de Reúso.** Disponível: <<http://www.ebape.fgv.br/radma/doc/FET/FET-024.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2008, 16:38:00.

MORAES, Alexandre de. Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2426>>. Acesso em: 05 abr. 2008.

MORAES, Suzy Elaine Gasparini. **O mercado de gás natural no Estado de São Paulo: histórico, cenário, perspectivas e identificação de barreiras.** Disponível: <[http://www.iee.usp.br/biblioteca/producao/2003/Teses/Tese\\_Suzy.pdf](http://www.iee.usp.br/biblioteca/producao/2003/Teses/Tese_Suzy.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2007, 16:42:00.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de; SANTOS, Rafael César Coelho dos. A(s) natureza(s) jurídica(s) do ato administrativo de autorização nas atividades do monopólio da União sobre petróleo e gás natural . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1525, 4 set. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10361>>. Acesso em: 13 jan. 2008.

**Panopticon Lavosier.** Disponível: <<http://moro.imss.fi.it/lavoisier/>>. Acesso em 01. jan. 2008, 15:17:00.

PINTO, Mônica. **Exclusivo:** três perguntas sobre “mineração sustentável. Disponível: <<http://www.ambientebrasil.com.br/noticias/index.php3?action=ler&id=34809>>. Acesso em: 25 nov. 2007, 16:29:00.

SILVA JÚNIOR, Antônio Soares. A hermenêutica constitucional de Peter Häberle. A mudança do paradigma jurídico de participação popular no fenômeno de criação/interpretação normativa segundo a teoria concretista. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1208, 22 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9070>>. Acesso em: 06 abr. 2008.

SJ, Bernard. Lestienne. **Rio+10: II** cúpula mundial sobre o desenvolvimento sustentável. Disponível: <[http://www.lainsignia.org/2002/octubre/ecol\\_002.htm](http://www.lainsignia.org/2002/octubre/ecol_002.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2008, 19:37:00.

VIDAL, John. **The end of oil is closer than you think.** Disponível: <<http://www.guardian.co.uk/life/feature/story/0,13026,1464050,00.html>>. Acesso em: 03 dez. 2007, 18:07:00.

WERNER, Elisângela. FRANKEN, Monica Iara. **Consumo de água pelo ser humano.** Disponível:<[http://www.projetos.unijui.edu.br/matematica/modelagem/agua\\_ser\\_humano/agua\\_ser\\_humano.htm](http://www.projetos.unijui.edu.br/matematica/modelagem/agua_ser_humano/agua_ser_humano.htm)>. Acesso em: 12. ago. 2008, 11:23:00.

# 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](#)